Das
Pfandrecht des Vermieters nach dem BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Grossh. Landesuniversität Rostock

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Carl Jacobi, Referendar,
Gumbinnen.

Königsberg i. Pr.
Hartungsche Buchdruckerei.
1901.

Referent: Herr Professor Dr. iur. **Bernhard Matthiass.**

Meinem lieben Vater,

dem Direktor der Realschule zu Gumbinnen,

Anton Jacobi

und

meiner lieben Mutter

Luise Jacobi, geb. Vogelreuter,

in Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0176

Benutzte Litteratur.

Lehrbücher.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2 Bde. 3. Auflage, Jena 1901.

Dernburg, Pandekten, 3 Bde. 5. Auflage, Berlin 1896.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Auflage, Berlin 1899, 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, 1. Bd. 3. Lieferung, Marburg 1900. 2. Bd. 1. Lieferung, Marburg 1898.

Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Abteilung, Berlin 1900.

Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des ALR. 2. Lieferung, Berlin 1898.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 3. Auflage, Berlin 1900.

Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1897.

Seuffert, Deutsches Konkursprozessrecht, Leipzig 1899.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, 3. Bd. 3. Auflage, Berlin 1898.

Weyl, Vorträge über das BGB. 1. Bd., München 1898.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd. 7. Auflage, Frankfurt a. M. 1891.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd. 8. Auflage, unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Dr. Theodor Kipp, Frankfurt 1900.

Einzelschriften.

Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Auflage, München 1900.

Borcherdt, Das Mietsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Breslau 1899.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und andern Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1900.

Bunsen, Das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Verpächters und Vermieters nach Reichs- und Mecklenburgischem Landesrecht, Rostock 1884.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, Leipzig 1860.
Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1897.
Friderici, Das neue Mietrecht, Leipzig 1900.
Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1898.
Goldenring, Das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Dritteigentümers und des Aftermieters nach Reichs- und Landesrecht, Mannheim 1893.
Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Auflage, Jena 1901.
Hirschfeld, Das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Inaugural-Dissertation (Jena). Berlin 1900.
Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs, Berlin 1900.
Niendorff, Mietrecht nach dem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Auflage, Berlin 1900.
Raatz, Die Miete von Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Auflage. Berlin 1899.
Rubner, Hermann, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Inaugural-Dissertation (Erlangen). Regensburg 1901.
v. Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechts, Jena 1899.
Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirtes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Jena 1900.
Vogel, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem BGB., München 1897.
Wächter, Das Vorzugsrecht des Vermieters nach römischem und modernem Recht, Zürich 1885.

Kommentare.

Biermann, Das Sachenrecht, Berlin 1898.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Auflage, München 1899.
Hölder, Allgemeiner Teil des BGB., München 1900.
Jäger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts, 1. bis 7. Heft, Berlin 1899—1901.
Niedner, Das Einführungsgesetz, 2. Auflage, Berlin 1901.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, Berlin 1899.
Planck, Lieferung 4, 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1898.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, 1. Lieferung, Berlin 1898.
v. Sarwey-Bossert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 4. Auflage, 1. Teil, Berlin 1900.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Heft, Erlangen 1898.
Sydow-Busch, Civilprozessordnung, 8. Auflage, Berlin 1898.
Sydow-Busch, Konkursordnung, 8. Auflage, Berlin 1899.
v. Staudinger, 3., 4., 13. Lieferung, München 1898, 1900.

Zeitschriften etc.

Blätter für Rechtspflege, X. Jahrgang 1899, Berlin 1899. XI. Jahrgang 1900 Nr. 6, Berlin 1900.
Deutsche Juristenzeitung, IV. Jahrgang Nr. 13, Berlin. V. Jahrgang Nr. 9, 10, 14.
Festgabe für Rudolf v. Gneist, Berlin 1888.
Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1890.
Hanseatische Gerichtszeitung 1900 Nr. 22.
Jakubezky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, München 1892.
Magazin für das Deutsche Recht der Gegenwart, v. Bödicker VIII. Bd., Hannover 1888.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse, 2 Auflage, Berlin 1896.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des BGB., II., 1898.
Reichsgesetzblatt 1886.
Schultzenstein und Vierhaus, Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd. XX, Berlin 1894.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, 63. Jahrgang 1898. Nr. 18, 19, 20, 21.
Verhandlungen des 20. Deutschen Juristentages, 3. Bd., Berlin 1889.
Zeitschrift für Französisches Civilrecht, Bd. 26, Mannheim 1895. Bd. 30, Heft 2, Mannheim 1899.
Zeitschrift für Gerichtsvollzieher, 1889, 1890, 1891.

In zweifelsfreien Fällen sind die Werke nur mit dem Namen des Verfassers citiert. — Zahlen oder §§ ohne Zusatz bedeuten §§ des BGB. und deren Absätze.

Das Pfandrecht des Vermieters nach dem BGB.

Inhaltsübersicht.

Erstes Kapitel.

Einleitende Betrachtungen.

I. Die neuere Rechtsentwickelung stellt für die Pfandrechte im allgemeinen im Gegensatz zum ältern Recht das Prinzip der Erkennbarkeit auf. § 1 1
II. Speciell das Pfandrecht des Vermieters: Seine Natur. § 2 3
III. Übergangsbestimmungen, soweit sie das Pfandrecht des Vermieters betreffen. § 3. 5

Zweites Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermieters dem Mieter gegenüber.

I. Umfang des Pfandrechts 9
1. Die Person des Pfandgläubigers. § 4. 9
2. Die Forderungen, für die das Pfandrecht besteht. § 5 11
3. Die Objekte des Pfandrechts,
a) Sachen. § 6. 13
b) Eingebrachte Sachen. § 7 17
c) Sachen des Mieters. § 8 24
d) Sachen, die der Pfändung unterworfen sind. § 9 30
II. Beginn der Wirksamkeit, § 10 33
III. Inhalt und Geltendmachung des Pfandrechts 35
1. Umfang der Forderungen, für die das Pfandrecht geltend gemacht werden kann. § 11. 35
2. Befugnisse des Vermieters auf Grund des Pfandrechts und Geltendmachung dieser Befugnisse 35
a) Befugnis, der Entfernung zu widersprechen. § 12 35
b) Das Sperrrecht des Vermieters, § 13 40
c) α. Befugnis, bereits entfernte Sachen zu verfolgen. § 14 45
β. Geltendmachung dieser Befugnis. § 15 . . . 46
d) α. Befugnis, sich aus den Sachen zu befriedigen. § 16 48
β. Geltendmachung dieser Befugnis. § 17 . . . 48
3. Abwendung der Geltendmachung. § 18 52
IV. Übertragung. § 19 54
V. Erlöschen des Pfandrechts. § 20 60

Drittes Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermieters Dritten gegenüber.

I. Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber ältern Rechten Dritter an den Pfandsachen. § 21 68
1. Dem Eigentum Dritter gegenüber 69
2. Partiellen dinglichen Rechten Dritter gegenüber . . 69
II. Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber jüngern Rechten Dritter an den Pfandsachen 72
1. Dem Eigentum Dritter gegenüber. § 22 72
2. Partiellen dinglichen Rechten Dritter, insbesondere dem Pfändungspfandrecht gegenüber. § 23 75

Viertes Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermieters im Konkurse über das Vermögen des Mieters. § 24. 85

Anhang.

Strafrechtlicher Schutz des Pfandrechts des Vermieters . . . 90

Erstes Kapitel.

Einleitende Betrachtungen.

I. Die neuere Rechtsentwickelung stellt für die Pfandrechte im allgemeinen im Gegensatz zum ältern Recht das Princip der Erkennbarkeit auf.

§ 1.

Im jüngsten römischen Recht geschah die Verpfändung durch die Willensübereinstimmung der Kontrahenten[1]) (nuda conventione[2]) ohne Besitzübergabe; denn auch beim pignus gehörte die Besitzübergabe nicht zum Bestellungsakt, sondern der Gläubiger hatte nur auf Grund des Konsenses ein mit der actio pigneraticia in rem verfolgbares Recht auf Herstellung dieses Zustandes.[3]) Die Möglichkeit einer Verpfändung ohne Besitzübergabe setzte den Schuldner in Stand, Sachen, die sich weder in seinem Eigentum noch in seiner Gewalt befanden, bedingt zu verpfänden,[4]) und führte schliesslich zur Möglichkeit der Bestellung einer Generalhypothek am ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögen.[5]) Wenn die bloss konsensuale Natur der Verpfändung dem römischen Pfandrecht einer-

1) Dernburg, Pfandrecht S. 181, Pand. I. S. 663.

2) l. 1. D. de p. a. 13, 7, l. 4 D. de pignor. 20, 1.

3) Siber, S. 1.

4) Dernburg, Pfandrecht S. 236, Pand. S. 267, Windscheid, Pand. I, S. 689.

5) Dernburg, Pfandrecht S. 506 f, 509, Pand. I. S. 267. Windscheid, Pand. I, § 228, Siber, S. 3.

seits eine grosse Beweglichkeit verlieh, so lag doch andrerseits gerade hierin seine grösste Gefahr und seine Hauptschwäche. Die Möglichkeit der Verpfändung ohne Besitzübergabe führte zur Krediterschütterung und zur Verkehrsunsicherheit. Die Gegenmittel des römischen Rechts, nämlich die Konstruktionen gewisser gesetzlicher Special- und Generalhypotheken waren durchaus unzulänglich; sie verschlechterten sogar noch den Zustand.[1]) Auch die Strafandrohung gegen den betrügerischen Verpfänder[2]) konnte dem Übel nur zu einem kleinen Teil steuern. Erst die neuere Rechtsentwickelung hat in diesem Punkt gründliche Abhilfe geschaffen und zwar durch die Aufstellung des Princips der Erkennbarkeit. Danach giebt es an beweglichen Sachen nur Faustpfand und keine Hypothek, und zwar wird die Besitzübergabe wesentliches Moment des Bestellungsaktes, an unbeweglichen Sachen nur Hypotheken, d. h. Pfandrecht zwar ohne Übergabe durch blossen Vertrag, aber unter gleichzeitiger Eintragung in das Grundbuch. Entsprechend diesem modernen Princip ist die Zahl der gesetzlichen Pfandrechte an Mobilien sehr beschränkt, und zwar haben die meisten auch Besitzübergabe zur Voraussetzung.[3]) Nur drei dieser gesetzlichen Pfandrechte erfordern nicht Besitzübergabe zur Entstehung, das Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts. Der Besitz des Pfandgläubigers wird hier ersetzt durch ein besitzähnliches Verhältnis. Immerhin ist in diesen drei Fällen das Princip der Erkennbarkeit nicht so streng gewahrt, wie in den Fällen vertragsmässiger Pfandbestellung und in den übrigen Fällen gesetzlicher Pfandrechte. Infolgedessen hatten sich auch bei der Beratung des BGB. Stimmen erhoben, die

1) Dernburg, Pand. I, S. 659, Windscheid, Pand. S. 688.
2) l. 3. § 1, 2 D. stellionatus 47, 20.
3) Siber, S. 5.

eine radikale Beseitigung dieser Pfandrechte verlangten,[1]) im scharfen Gegensatz zu den Bestrebungen einer andern Richtung, hauptsächlich vertreten durch die städtischen Hausbesitzervereine, die gerade Beibehaltung und sogar Erweiterung forderten.[2]) Das Gesetzbuch hat sich keiner Richtung unbedingt angeschlossen, sondern den Mittelweg eingeschlagen,[3]) geleitet von dem Gedanken, sowohl die Interessen des Gläubigers als auch des Schuldners schützen zu müssen. Das Resultat ergiebt gegenüber der Mehrheit der bisherigen Gesetze eine wesentliche Einschränkung der gesetzlichen Stellung des Gläubigers.

II. Speciell das Pfandrecht des Vermieters: Seine Natur.

§ 2.

Das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters hat seinen Ursprung im älteren römischen Recht. Es ruht historisch auf einem vertragsmässigen Pfandrecht,[4]) insofern als es im alten Rom üblich war, dass der inquilinus dem locator zur Sicherung der Forderungen aus der locatio conductio[5]) die invecta et illata verpfändete. Hieraus entwickelte sich allmählich die Präsumtion, dass der Schuldner diese Sachen stillschweigend habe verpfänden wollen, ein pignus tacite contractum, sodass nunmehr zum Ausschluss des Pfandrechts eine ausdrückliche Vereinbarung notwendig war. Den letzten Schritt dieses Entwickelungsganges that dann das klassische

---

1) Thomsen, in Verhandlungen des 20. Juristentages, 3, S. 152 ff. (insbesondere 188 f.). Näheres hierüber bei Jakubetzky S. 129 ff.

2) Gutachten aus dem Anwaltstande, Boyens, S. 728 ff, Cohn S. 159 ff.

3) Fuld, S. 170.

4) Wächter, S. 4, Dernburg, Pfandrecht S. 292 ff., Hirschfeld, S. 1 ff.

5) l. 2, 3, 4, 7 § 1 D. in q. c. p. t. 20, 2.

römische Recht, indem es das Pfandrecht des Vermieters zu einem gesetzlichen erhob, sodass die Wirkungen dieses Pfandrechts auch ohne und gegen den Willen des Mieters eintraten. Trotz dieses anerkannt gesetzlichen Charakters hat bis in die neuere Zeit der Gedanke einer stillschweigenden Verpfändung gewissen Einfluss behalten.[1]) Er äussert sich z. B. darin, dass zu Gunsten des Mieters vorübergehend eingebrachte Sachen als pfandfrei,[2]) dass zu Gunsten des Vermieters auch Sachen eines Dritten vermöge seiner Zustimmung als verhaftet gelten.[3])

Der römischrechtliche Grundgedanke, dem Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis Sicherheit zu gewähren, ist als innerlich gerechtfertigt in alle Partikulargesetzgebungen Deutschlands übergegangen, freilich bald als Pfandrecht, bald als Vorzugsrecht, bald als persönliches Zurückbehaltungsrecht konstruiert, ein lebendiges Beispiel für die Zerrissenheit des Rechtszustandes vor dem 1. Januar 1900. Auch auf diesem Gebiet „einfaches und klares Recht zu schaffen", ist die Absicht des neuen Gesetzbuches gewesen.[4]) Und zwar giebt das BGB. dem Vermieter für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters, also ein dingliches auch gegen Dritte wirksames Recht (BGB. 559). Dass dieses Pfandrecht ein gesetzliches sei, ist im ersten Entwurf des BGB. ausdrücklich hervorgehoben worden. Später ist das Wort „gesetzlich" zwar gestrichen, ohne dass jedoch sachlich dadurch etwas geändert worden wäre.[5]) Das BGB. lehnt also damit den der Entwickelungsgeschichte entstammenden Gedanken

---

1) Siber, S. 6.
2) Dernburg, Pfandrecht S. 301 f.
3) Dernburg, Pfandrecht S. 303.
4) Motive II, S. 404.
5) Mittelstein, S. 178.

einer stillschweigenden Verpfändung ab.[1]) Weil nun dieses Pfandrecht des Vermieters ein gesetzliches ist, gilt der § 1257; danach finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung, d. h. also die Vorschriften der §§ 1204 bis 1256, soweit sich nicht aus der Natur dieses gesetzlichen Pfandrechts und aus den Sonderbestimmungen der §§ 559 bis 563 etwas anderes ergiebt. Wann und inwieweit dies der Fall ist, wird an den betreffenden Stellen dieser Abhandlung darzulegen sein.

III. Übergangsbestimmungen, soweit sie das Pfandrecht des Vermieters betreffen.

§ 3.

Wie bereits erwähnt, hat das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen im BGB. gegenüber der Mehrheit der bisherigen Rechte eine Einschränkung erlitten, gegenüber einzelnen partikulären Gesetzgebungen aber eine Erweiterung erfahren. Es wirft sich demgemäss die Frage auf, ob diese Einschränkungen bezw. Erweiterungen des gesetzlichen Rechtes des Vermieters auch in Ansehung der am 1. Januar 1900 bereits bestehenden Mietverhältnisse wirksam werden. Artikel 170 des EG. zum BGB. stellt für Schuldverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden sind, im allgemeinen die Regel auf, dass die bisherigen Gesetze massgebend bleiben. Artikel 171 macht jedoch gerade für Miet-, Pacht- oder Dienstverhältnisse eine Ausnahme.[2]) Danach bestimmt sich ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Mietverhältnis, wenn nicht die Kündigung nach dem In-

1) Motive II, S. 404.

2) Habicht, S. 183 ff., Mittelstein, S. 323, Niedner zu Art. 171, Anm. 1.

krafttreten des BGB. für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des BGB. Die verschiedenen Streitfragen, die sich an diesen Artikel geknüpft haben, z. B. in Bezug auf Kündigung, auf Vertragsabreden, interessieren hier nicht. Wir müssen hier vielmehr voraussetzen, dass thatsächlich ein Mietverhältnis vor dem 1. Januar 1900 entstanden ist und noch eine gewisse Zeit nach dem 1. Januar unter der Herrschaft des alten Rechts fortbesteht, um sich dann von einem gewissen Termin an nach den Vorschriften des BGB. zu bestimmen. B e hält nun in der Zeit zwischen dem 1. Januar und diesem Termin der Vermieter das Recht, das ihm die bisherigen Gesetze gaben, also entweder ein Pfandrecht oder ein Vorzugsrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht mit dem betreffenden Umfange, oder e r hält er vom 1. Januar an das Pfandrecht nach dem BGB.?

Die Befugnisse, die die einzelnen Landesgesetzgebungen dem Vermieter bei Abschluss des Mietvertrages gaben, sei es persönliche Retentionsrechte,[1]) sei es dingliche Rechte an den eingebrachten Sachen,[2]) dienten zur Sicherung von Forderungen aus dem Mietverhältnis. Der Vermieter wird also bei Abschluss des Mietvertrages, um seinerseits g e n ü g e n d e Sicherheit zu haben, die Vertragsbedingungen, je nachdem die ihm kraft G e s e t z zustehenden Befugnisse weitgehend oder begrenzt waren, milder oder strenger für den Mieter gestellt haben. Wenn nun für das Mietverhältnis selbst die alten Gesetze massgebend bleiben, so wird es doch auch für die Thatsachen, die bestimmend auf die Gestaltung dieses Mietverhältnisses eingewirkt haben, nämlich für die dem Vermieter kraft Gesetzes zustehenden Rechte, bei den alten Vorschriften be-

1) Motive II, S. 403, z. B. Sächsisches Gesetzbuch § 1228.
2) Motive II, S. 403, z. B. ALR. I, 21 § 395.

wenden müssen.[1]) Zudem haben, der allgemeinen Regel nach, neue Gesetze keine rückwirkende Kraft, wenn der Gesetzgeber nicht Rückwirkung anordnet. Das ist hier nicht geschehen.

Danach würde sich in unserm Falle für die Zeit zwischen dem 1. Januar 1900 und dem bestimmten Termin die unbeschränkte Anwendbarkeit des alten Rechtes auch in Ansehung der dem Vermieter gesetzlich zustehenden Rechte ergeben, also die Nichtanwendbarkeit der §§ 559 bis 563. Diesen Standpunkt teilt in Bezug auf die §§ 559 und 563 auch Habicht.[2]) Dagegen will er die §§ 560 bis 562, weil sie vom Erlöschen eines Pfandrechts handeln, angewendet wissen. Und zwar folgert er seine Ansicht aus EG. z. BGB., Art. 184. Hiernach sollen dingliche Rechte, mit denen eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. belastet ist, mit dem sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Inhalt und Range bestehen bleiben, dagegen für das Erlöschen die neuen Gesetze massgebend sein; eine Schlussfolgerung, die an sich richtig ist. Aber in unserm Falle handelt es sich ja durchaus nicht immer um dingliche Rechte, denn manche Landesgesetzgebungen geben dem Vermieter nur ein persönliches Recht; aber selbst in den Fällen, in denen der Vermieter ein dingliches Recht erhält, lässt sich gegen Habicht einwenden, dass die §§ 560 bis 562 nicht „allgemeine Sätze des neuen Rechts, welche geeignet sind, in ältere bestehende Rechte einzugreifen",[3]) aufstellen. Diese Paragraphen enthalten vielmehr nur den, andern Pfandrechten gegenüber modificierten, Inhalt des im § 559 konstruierten Pfandrechts, und gerade bezüglich des Inhalts dinglicher Rechte sollen nach EG. z. BGB. Art. 184

1) Ähnlich Mittelstein, S. 331. Auf demselben Standpunkt stehen Habicht, S. 268 ff., Niedner zu Art. 171, Anm. 3, 6, δ.

2) Habicht, S. 270 ff.

3) Mittelstein, S. 332.

die bisherigen Gesetze massgebend bleiben. Demnach gelangen wir zu dem Resultat, dass für die Zeit zwischen dem 1. Januar und dem bestimmten Termin die §§ 559 bis 563 keine Anwendung finden können.[1])

Daraus ergiebt sich im einzelnen folgendes:

1. Die Natur des dem Vermieter kraft Gesetzes zustehenden Sicherungsrechtes bestimmt sich für diese Zwischenzeit nach den bisherigen Gesetzen.

2. Dasselbe gilt für den Umfang der gesicherten Forderungen[2]) und

3. für den objektiven Umfang. Nach ALR. ergriff z. B. das Pfandrecht des Vermieters auch die Sachen der Ehefrau und der Kinder des Mieters, nach bayrischem und französischem Recht Sachen Dritter, wenn der Vermieter sie bei der Einbringung für Sachen des Mieters hielt. Eine besondere Komplikation ergiebt sich bei der Frage nach dem objektiven Umfang für den Fall, dass nach dem 1. Januar 1900, aber vor dem Übergangstermin solche Sachen neu eingebracht werden, die wohl nach dem bisherigen Recht, aber nicht nach dem BGB. dem Pfandrecht des Vermieters unterliegen. Gilt für diese das alte oder das neue Recht? Man kann hier zweifelhaft sein. Das entscheidende Moment wird wohl mit Mittelstein[3]) darin zu suchen sein, ob das alte Recht auf dem Gedanken einer stillschweigenden Verpfändung beruht oder das Pfandrecht des Vermieters als ein rein gesetzliches ansieht. Im ersten Fall würde ein neuer Verpfändungsakt vorliegen, es würde sich also um Entstehen eines Rechts handeln, und daher das neue Gesetz Anwendung finden müssen; im zweiten Falle würde das alte Recht massgebend bleiben, weil es sich hier um die gesetzliche Folge eines vor dem 1. Januar entstandenen Mietvertrages handelt. Die Per-

1) Ebenso Niedner zu Art. 171, Anm. 3, δ.
2) Ebenso Habicht S. 270. c.
3) Mittelstein S. 333.

spektive, die die Entscheidung des ersten Falles eröffnet, ist allerdings praktisch wenig erfreulich, wegen der sich daraus ergebenden verschiedenen Behandlung alter und neuer Illaten. —

Zweites Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermieters dem Mieter gegenüber.

I. Umfang des Pfandrechts.

1. Die Person des Pfandgläubigers.

§ 4.

BGB. § 559 bestimmt: „Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters". Daraus folgt, dass das Pfandrecht nur zusteht dem Vermieter eines Grundstücks, nicht auch dem einer beweglichen Sache. Nach § 580 gelten jedoch die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen, also auch die Vorschriften über das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters. Es fragt sich nur, was das Gesetz unter Wohnräumen und anderen Räumen verstanden wissen will, denn man kann von Räumen, sowohl bei Grundstücken als auch bei gewissen beweglichen Sachen, z. B. Schiffen, Artistenwagen, Eisenbahnwagen sprechen.

Cosack und Scherer[1]) stellen alle diese Räume den Grundstücken gleich und geben z. B. dem Vermieter von Schiffsräumen in gleicher Weise ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters, wie dem Vermieter eines Grundstücks. Der Wortlaut des § 580 scheint allerdings für diese Auslegung zu sprechen, jedoch würden die Konsequenzen, die man aus dieser Auslegung ziehen müsste, zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Danach würde z. B. für die Kündigung des vermieteten Raumes in einer

1) Cosack I, S. 461, Scherer zu § 580.

solchen Sache eine längere Frist laufen, wie für die Kündigung der ganzen Sache selbst (565); für den Abschluss des Mietvertrages über den Raum in dieser beweglichen Sache würde, falls die Miete für länger als ein Jahr berechnet ist, Schriftlichkeit erforderlich sein (566), während dies Erfordernis fallen würde bei noch so langen Mietverträgen über die ganze Sache, die beweglich ist und bleibt; der Vermieter des Raumes würde ein gesetzliches Pfandrecht haben, während der Vermieter der ganzen Sache leer ausginge. Auch die Anwendung des Satzes „Kauf bricht nicht Miete“ würde wenig angemessen erscheinen.[1]) Aus diesen Ausführungen darf doch wohl gefolgert werden, dass § 580 sich nur auf Räumlichkeiten in Grundstücken bezieht.[2])

Wenn das Gesetz im § 580 den Wohnräumen andere Räume gegenüber stellt, so sind unter den letzteren solche Räumlichkeiten zu verstehen, deren Zweck nicht Gewährung von Obdach ist, sondern die z. B. zur Arbeitsthätigkeit (Comtoir, Läden) oder zur Lagerung von Waren (Speicher) oder zur Beherbergung von Tieren dienen (Ställe).

Das Gesetz giebt das Pfandrecht dem „Vermieter“, es wird also ein giltiger Mietvertrag vorausgesetzt; ist der Mietvertrag aus irgend einem Grund nichtig, so besteht auch kein Vermieterpfandrecht.[3]) Ebensowenig kommt ein Pfandrecht zur Entstehung bei unentgeltlicher Gebrauchsüberlassung, denn dann liegt kein Mietvertrag vor. Wohl aber hat der Mieter einem eventuellen Untermieter gegenüber auch das „Vermieterpfandrecht“ an dessen eingebrachten Sachen. Hieraus folgt wiederum, dass der Ver-

---

1) Oertmann zu 580.

2) Oertmann zu 580, v. Staudinger zu 580. Anm. d. Fränkel S. 49. Hirschfeld, S. 30 f. Fuld, S. 172, Mittelstein, S. 11 f., Rubner, S. 12. Sieber, S. 8 f.

3) Mittelstein, S. 179, Jaeger, KO. S. 361, Anm. 15.

mieter nicht etwa Eigentümer oder dinglich Berechtigter sein muss, erforderlich ist nur ein giltiger Mietvertrag.[1]) Die Erörterung der Frage, wann dies der Fall ist, liegt ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung.

2. Die Forderungen, für die das Pfandrecht besteht.

§ 5.

Wie jedes Pfandrecht dient auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters zur Sicherung gewisser Forderungen. BGB. § 559 S. 1 lautet: „Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters.“ Daraus folgt, dass dieses Pfandrecht zur Sicherung der Vermieterforderungen aus dem Mietverhältnis dient. Und zwar besteht das Pfandrecht für alle Forderungen unbeschränkt, gleichgültig ob sie in der Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegen, wenn sie nur aus dem Mietverhältnis stammen.[2]) Eine ganz andere Frage ist die, ob das Pfandrecht für alle Forderungen aus dem Mietverhältnis geltend gemacht werden kann, eine Frage, die später in der Lehre vom Inhalt und der Geltendmachung des Pfandrechts behandelt werden wird. Grundsätzlich giebt das BGB. dem Vermieter das Pfandrecht für alle Forderungen aus dem Mietverhältnis, was aus der Fassung des zweiten Satzes im § 559 hervorgeht: „Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr kann das Pfandrecht (d. h. das Pfandrecht aus Satz 1, das also als bestehend auch für diese Forderungen angesehen wird) nicht geltend gemacht werden.“[3]) Es

---

1) Zu vergleichen Mittelstein, S. 179, Siber, S. 9.

2) BGB. 559 S. 1.

3) Oertmann zu 559, Anm. 2, 6, v. Staudinger zu 559, Anm. IV, 2, Arnold, S. 157 f., Borcherdt, S. 71, Brückner, S. 84 f.,

steht dem Pfandrecht also gegebenenfalls nur eine Einrede entgegen. Auch bei der Bestimmung des Ranges wird diese Frage wichtig.[1])

Zu den Forderungen aus dem Mietverhältnis gehören vor allem die Forderungen auf dem Mietzins mit eventuellen Nebenansprüchen auf Verzugszinsen (535) und die Entschädigungsforderungen. Solche können sich ergeben aus vertragswidrigem Gebrauch der gemieteten Sache (548), aus unterlassener, unverzüglicher Anzeige, wenn sich im Laufe der Miete ein Mangel der gemieteten Sache zeigt, oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird (545), aus der Gebrauchsüberlassung seitens des Mieters an einen Dritten (549,2), aus der Unterlassung des Rückgabe der gemieteten Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses. Aber auch Forderungen auf Zahlung von Vertragstrafen, die im Mietvertrage bedungen sind, gehören hierher,[2]) ferner Ersatzansprüche wegen Kündigungskosten oder wegen Kosten eines Prozesses, der über Ansprüche aus dem Mietverhältnis geführt worden ist.[2]) Wie aber verhält es sich mit Forderungen aus Bedienung, Heizung, Beköstigung? Hier wird es darauf ankommen, ob sich diese Forderungen als selbständige Forderungen auf Grund besonderer Rechtsgeschäfte darstellen, oder ob sie als Ansprüche aus Nebenleistungen auf Grund des Mietvertrages angesehen werden müssen. Im letzteren Falle würden sie auch zu den „Forderungen aus dem Mietverhältnis“ ge-

---

Mittelstein, S. 184 f., Niendorff, S. 244 f., Siber, S. 10 f., — Ebenso für die Entschädigungsforderungen, aber nicht für den Mietzins, Fränkel, S. 52. — A. M. Plauck zu 559, Anm. 5, Scherer zu 559 ff. Nr. 16, Fuld, S. 173. (Derselbe scheinbar anders, jedoch in der Zeitschrift für französisches Civilrecht Bd. 30, Heft 2, S. 360.) — Unklar Friderici, S 54, Raatz, S. 45, Vogel, S. 37.

1) Siber, S. 11, 41.

2) Mittelstein, S. 185.

hören. Diese Frage kann nur nach den Umständen jedes konkreten Mietvertrages entschieden werden.[1])

3. Die Objekte des Pfandrechts.

a) Sachen.

§ 6.

Die Objekte des Pfandrechts sind nach BGB. 559 S. 1 die „eingebrachten Sachen des Mieters," jedoch erstreckt sich nach § 559 S. 3 das Pfandrecht nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen. Der objektive Umfang des Pfandrechts ist also nach vier Seiten hin begrenzt. Das Pfandrecht ergreift nur

1. Sachen.
2. Eingebrachte Sachen.
3. Sachen des Mieters und
4. Sachen, die der Pfändung unterworfen sind.

Die erste Begrenzung besteht also darin, dass das Pfandrecht nur Sachen ergreift. Sachen im Sinne des BGB. sind nur körperliche Gegenstände (§ 90).[2]) Rechte des Mieters werden folglich vom Pfandrecht des Vermieters nicht ergriffen, auch nicht dingliche Rechte.

Den Sachen analog werden aber für das Pfandrecht laut positiver Vorschrift des § 1293 Inhaberpapiere behandelt. Sie unterfallen also auch als selbständige Wertträger dem Pfandrecht des Vermieters. Dies gilt in gleicher Weise für Grundschuldbriefe auf den Inhaber (1195) und die in § 807 BGB. erwähnten Karten, Marken oder ähnlichen Urkunden ohne Gläubigerbezeichnung.[3])

1) Oertmann zu 559, Anm. 2, 6, β, v. Staudinger zu 559, Anm. VI, 2, Brückner, S. 84, Anm. 12, Fuld, S. 173 f., Siber, S. 10, Jaeger KO. S. 365 f, Anm. 30.

2) Also auch Geld; a. M. Fränkel, S, 49, Scherer zu 559 ff. Nr. 10 a.

3) Oertmann zu 559, Anm. 4, Rehbein, I S. 78, v. Staudinger zu 559, Anm. IV, 1, Borcherdt, S. 70, Brückner, S. 81, Anm. 3, Mittelstein, S. 182, Niendorff, S. 246, Siber, S. 14. — A. M. Scherer zu 559 ff., Anm. 10a.

Dagegen bestimmt § 1292 für Wechsel und andere Papiere, die durch Indossament übertragen werden können zwar, dass hinsichtlich ihrer Verpfändung entsprechende Regeln wie für die Verpfändung beweglicher körperlicher Sachen gelten sollen, damit sind diese Papiere aber nicht wie die Inhaberpapiere in § 1293 „hinsichtlich des Pfandrechts im allgemeinen und damit hinsichtlich der Entstehung gesetzlicher Pfandrechte“[1]) körperlichen Sachen gleichgestellt.

Dass Schuldurkunden, Hypothekenbriefe, Grundschuldbriefe (mit Ausnahme der Grundschuldbriefe auf den Inhaber), Rentenschuldbriefe und die hinkenden Inhaberpapiere oder qualificierten Legitimationspapiere aus § 808 BGB. (wie z. B. Sparkassenbücher, Versicherungspolicen, Depotscheine), von dem Pfandrecht des Vermieters nicht ergriffen werden, folgt aus ihrer Natur; sie sind nur Accessorien der durch sie beurkundeten Forderungen[2]) (952), keine eigentlichen Wertträger. —

Bezüglich der Erzeugnisse stellt BGB. 1212 für das Fahrnispfandrecht den Satz auf, dass sich das Pfandrecht auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden, erstrecke. Wäre diese Bestimmung nicht getroffen, so müssten die von der Pfandsache getrennten Erzeugnisse, da sie mit der Trennung selbständige Sachen geworden sind, gegebenenfalls selbständig verpfändet werden.[3]) Die entsprechende Anwendung des § 1212 auf das Vermieterpfandrecht (§ 1257) ergiebt, dass die Erzeugnisse verhafteter Sachen ohne weiteres von dem Pfandrecht ergriffen werden, auch wenn sie selbst nicht eingebrach

---

1) Siber, S. 14, a. M. Brückner, S. 81, Anm. 3.

2) Oertmann zu 559, Anm. 4, Rehbein, I S. 77 f., v. Staudinger zu 559, Anm. IV, 1, a., Matthiass, S. 552, Niendorff, S. 246, Jaeger, KO. S. 362, Anm. 18.

3) Zu vergleichen Biermann zu 1212, Anm.

sind.[1]) — Auf Civilfrüchte dagegen erstreckt sich das Pfandrecht nicht.[2]) —

Von der Regel, dass Rechte vom Vermieterpfandrecht nicht ergriffen werden, stellt aber Siber[3]) auf Grund des Princips der dinglichen Surrogation zwei berechtigte Ausnahmen auf. Zur Untersuchung dieser Frage muss jedoch vorweggenommen werden, dass der Vermieter zwar von vornherein zu den eingebrachten Sachen nur in einem besitzähnlichen Verhältnis steht, dass sich sein Recht jedoch unter Umständen zu einem Recht auf Besitz steigern kann. Ist der Vermieter aber Besitzer der Pfandsachen geworden, so steht er einem vertragsmässigen Pfandgläubiger gleich, und es finden nach BGB. § 1257 demgemäss auch diejenigen Paragraphen aus der Reihe der §§ 1204 bis 1256 auf dieses Verhältnis Anwendung, die bis dahin wegen mangelnden Besitzes nicht angewendet werden konnten, unter anderen auch die §§ 1228, 1235, 1247,2 und 1219. Aus 1228, 1235 in Verbindung mit 1247,2 folgt: Bringt der Vermieter eine ihm verhaftete Sache zur Versteigerung, so dient der Erlös zu seiner Befriedigung, der eventuelle Überschuss tritt unmittelbar an die Stelle der Pfandsache und wird demnach auch von dem Pfandrecht des Vermieters wegen noch nicht fälliger oder künftiger Forderungen ergriffen. Nun ist zwar nach 1238 Barzahlung eine Versteigerungsbedingung, jedoch ist auf Grund der §§ 1245, 1243 das Gegenteil auch nicht ausgeschlossen, so dass der Erlös unter Umständen in der Forderung des Pfandschuldners gegen den Ersteher auf Zahlung des Preises bestehen kann. Der eventuelle Überschuss würde in diesem Falle also in einer Forderung bestehen, und diese Forderung würde dann gemäss § 1247,2 von dem Pfandrecht des Vermieters ergriffen werden.

1) Fuld, S. 180, Siber, S. 19.
2) v. Staudinger zu 1212, Anm. b.
3) Siber, S. 15, 53 ff.

Dasselbe Resultat ergiebt sich aus § 1219, wenn der Gläubiger vor Eintritt der Pfandfälligkeit zu seiner Sicherung eine dem Verderb oder erheblicher Wertminderung ausgesetzte Pfandsache verkauft, und der Erlös nicht bar gezahlt wird, sondern in einer Forderung an den Ersteher besteht.

Sollte für diese Forderung ein Pfandrecht bestellt sein, so würde dieses dem Vermieter auch mitverhaftet sein (1280, 1274, 1250,1, 1257). —

Scherer[1]) will das Surrogationsprincip auch auf die Versicherungssumme ausdehnen, die für die verbrannten eingebrachten Sachen zu zahlen ist, und zwar folgert er dies aus BGB. 281. Dass die Versicherungssumme, falls sie bereits bar an den Mieter gezahlt ist, dem Vermieterpfandrecht unterliegt, folgt aus BGB. § 559 S. 1,[2]) denn, wie oben bemerkt,[3]) gehört Geld auch zu den Sachen im Sinne des BGB. Scherer leugnet dies jedoch; seiner Ansicht nach ergreift das Vermieterpfandrecht nicht das bare Geld.[4]) Er spricht ja aber auch nicht von der bereits gezahlten Versicherungssumme, sondern von der „Versicherungssumme, die . . zu zahlen ist," meint also offenbar den Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme, und diesen unterwirft er dem Pfandrecht auf Grund des § 281. Er steht also auf folgendem Standpunkt: So lange der Mieter gegen den Versicherer eine Forderung auf Zahlung der Versicherungssumme hat, so lange hat auch der Vermieter ein Pfandrecht an der Forderung. Mit dem Augenblicke jedoch, wo diese Forderung durch Erfüllung untergeht, und das ist doch der Zweck und das Ziel jeder Obligation, d. h. mit dem Augenblicke, wo der Mieter das bare Geld erhält, verliert der Vermieter sein Pfandrecht; denn am

1) Scherer zu 559 ff. 10, c.
2) A. M. Mittelstein, S. 181, Anm. 1, a.
3) Zu vergleichen Anm. 2, S. 13.
4) Scherer zu 559 ff. 10, a.

baren Gelde besteht ja nach Scherer kein Pfandrecht. Oder sollte gerade diese Summe baren Geldes anders behandelt werden wie das übrige bare Geld des Mieters?

Wir stehen bezüglich dieser Frage gerade auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Das bare Geld des Mieters, also auch das, was er eventuell von dem Versicherer gezahlt erhalten hat, wird vom Pfandrecht des Vermieters ergriffen, weil es zu den Sachen im Sinne des BGB. gehört, dagegen unterliegt der Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme nicht dem Pfandrecht; denn wenn § 281 eine solche Ausdehnung hätte, dann wären die positiven Bestimmungen für die Hypothek in den §§ 1127 bis 1129 überflüssig gewesen. Da diese Bestimmungen aber für die Hypothek positiv gegeben sind, folgt umgekehrt, dass die Hypothek sich ohne diese Bestimmungen nicht auf die Forderung gegen den Versicherer erstrecken würde. Für das Fahrnispfandrecht fehlen nun solche Bestimmungen, also erstreckt es sich auch nicht so weit, und da nach 1257 auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung finden, erstreckt sich auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nicht auf die Forderung gegen den Versicherer.[1])

b) Eingebrachte Sachen.

§ 7.

Aus dem ersten Satze des § 559 ergiebt sich eine zweite Begrenzung des objektiven Umfangs des Vermieterpfandrechts[2]) insoweit, als nur eingebrachte Sachen vom Pfandrecht ergriffen werden. Eine Definition des Begriffes

1) Auf demselben Standpunkt für die Versicherungsforderung stehen v. Staudinger zu 1212 Anm. b, Mittelstein, S. 181 Anm. 1, a, Jäger, KO. S. 362, Anm. 18.

2) Zu vergleichen den Beginn des § 6 dieser Abhandlung S. 13.

„eingebracht“ giebt das Gesetz nicht; die Motive[1]) äussern sich vielmehr hierzu folgendermassen: „Die Beibehaltung des in der Wissenschaft und Praxis hergebrachten, auch in den meisten neueren Gesetzgebungen, insbesondere in dem § 41 Nr. 4 der Konk.-O. gebrauchten und einen klaren und bestimmten Sinn ergebenden Ausdruckes „eingebrachte Sachen“ kann einem Bedenken nicht unterliegen.“ Nichtsdestoweniger tauchen bei dem Begriff „eingebrachte Sachen“ doch verschiedene Zweifelsfragen auf.

1. Wie bereits oben[2]) festgestellt worden ist, hat sowohl der Vermieter eines Grundstückes als auch der Vermieter von Grundstücksteilen, d. h. von Wohnräumen und andern Räumen (580), das gesetzliche Pfandrecht an den eingebrachten Sachen. Ist das ganze Grundstück dem Mieter vermietet worden, so ist es nicht zweifelhaft, dass in diesem Falle Sachen dann „eingebracht“ sind, wenn sie sich auf dem Grundstück befinden; sind nur Räume vermietet worden, so sind zweifelsohne Sachen dann „eingebracht“, wenn sie sich in diesen vermieteten Räumen befinden. Man wird aber auch im letzten Falle kein Bedenken tragen, Sachen bereits dann als „eingebracht“ anzusehen, wenn sie sich zwar noch nicht direkt in den vermieteten Räumen, aber doch schon in solchen Räumen befinden, die der Mieter mitbenutzen darf, z. B. im Treppenhaus, im gemeinsamen Korridor.[3]) Wie aber ist der Fall zu beurteilen, wenn nur Räume vermietet sind und Sachen des Mieters sich weder in diesen vermieteten Räumen noch in solchen Grundstücksteilen befinden, die der Mieter dem Vertrage gemäss mitbenutzen darf, wohl aber doch schon auf dem Grundstück? Gelten diese Sachen schon als eingebracht?

---

1) Motive II, S. 404.
2) S. 9 ff.
3) Siber, S. 21.

Das Gesetz giebt auf diese Frage keine Antwort, folglich ist die Entscheidung Sache der Auslegung.

Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller verneint diese Frage;[1]) auf demselben Standpunkt steht für das gemeine und preussische Recht das Reichsgericht.[2])

Aus welchen Gründen die citierten Schriftsteller die Frage verneinen, wird nirgends ausgeführt. Da das BGB., wie bereits mehrfach erwähnt, sich diesbezüglich nicht äussert, lässt sich gesetzlich gegen diese Auslegung nichts einwenden.

Jedoch steht aus logischen, allgemeinen Gründen Siber in betreff dieser Frage auf dem entgegengesetzten Standpunkt.[3]) Seine Beweisführung ist detailliert durchgeführt und wirkt überzeugend. Wir wollen versuchen, den Gang seines Beweises gedrängt darzulegen, wobei wir uns zum grossen Teil der Worte dieses Schriftstellers bedienen.

Er geht davon aus, dass jedem Fahrnispfandrecht ein sich gleichbleibendes thatsächliches Verhältnis des Gläubigers zu den Pfandsachen entspricht. Die Herstellung dieses Verhältnisses ist zur Begründung erforderlich, die Aufrechterhaltnng dieses Verhältnisses kann der Gläubiger während der Dauer des Pfandrechts erzwingen (durch Selbsthilfe oder Klage), die Aufhebung dieses Verhältnisses entzieht dem Gläubiger unter Umständen das Pfandrecht. Zumeist ist dieses Verhältnis unmittelbarer Besitz des Gläubigers an der Pfandsache. Sein Erwerb ist regelmässig erforderlich zur Begründung des Faustpfandes wie der gesetzlichen Pfandrechte des Pächters, des Werkunternehmers, des Kommissionärs,

1) Arnold, S. 154, Borchert, S. 69, Brückner, S. 87, Anm. 1. Fränkel, S. 49, Fuld, S. 181 f., Leske, S. 235, Niendorff, S. 243, Scherer zu 559 ff., Nr. 11, von Staudinger zu 559 Anm, IV, 1, b.

2) In Gruchots Beiträgen 26, S. 997.

3) Siber, S. 21 bis 26.

Spediteurs, Lagerhalters, Frachtführers und des Pfandrechts am geretteten Schiffsgut.

In allen diesen Fällen kann das Verhältnis auch bloss mittelbarer Besitz des Gläubigers sein; stets ist es mittelbarer Besitz in den Fällen der Hinterlegung einer Sicherheit und der Pfändung von Sachen, die dem Schuldner weggenommen werden (CPO. 808, 1). Werden im Falle der Pfändung die Pfandsachen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so besteht das thatsächliche Verhältnis nur in der Kenntlichmachung der Pfändung durch Siegel oder dergl.

In allen aufgezählten Fällen ist das thatsächliche Verhältnis des Gläubigers zu den Pfandsachen, dessen Herstellung zur Begründung erforderlich ist, dessen Aufrechterhaltung und Wiederherstellung verlangt werden kann, dessen Aufhebung unter Umständen das Pfandrecht vernichtet, in diesen seinen Funktionen nirgends wesentlich verschieden gestaltet. Zum mindesten ist das zur Begründung notwendige gegenüber dem zur Erhaltung dienenden und unter Umständen wiederherzustellenden thatsächlichen Verhältnis niemals hinsichtlich der Machtbefugnisse des Gläubigers gesteigert.

Wenn sich nun erweisen lässt, dass der dem Vermieterpfandrecht während seines Fortbestehens entsprechende thatsächliche Zustand der Einbringung Befindlichkeit der Sachen nur auf dem Grundstück und nicht in den Mieträumen ist, so muss offenbar die Herstellung desselben auch zur Begründung des Pfandrechts ausreichen, weil der zweideutige Ausdruck „eingebracht“ nicht den fernsten Anhalt für das Gegenteil ergiebt

Diesen Nachweis, auf den wir hier nicht näher eingehen, wohl aber später in der Lehre vom Erlöschen des Pfandrechts, bringt Siber bei. Infolgedessen gelangt er zu dem Schluss, dass deshalb zur Begründung des Pfandrechts nicht mehr als nur Einbringung in das Grundstück

notwendig sein kann. Seiner Ansicht nach gelten also bei der Miete von Räumen Sachen dann bereits als eingebracht, wenn sie sich nur auf dem Grundstück und nicht schon in den gemieteten Räumen befinden.

Der Überzeugungskraft dieses Beweises wird man sich schwerlich verschliessen können. Jedoch kann man vielleicht auf kürzerem Wege zu derselben Entscheidung gelangen.

Was hat das BGB. wohl für einen innern Grund, das Pfandrecht des Vermieters nur auf eingebrachte Sachen zu erstrecken, oder m. a. W. weshalb verlangt das BGB. zur Entstehung des Pfandrechts Einbringung?

Die Einbringung beim Vermieterpfandrecht ist das Analogon zum Besitz beim vertragsmässigen Pfandrecht. Durch die Einbringung entsteht hier für den Vermieter zwar kein Besitz an den Sachen, wohl aber ein besitzähnliches Verhältnis zu den Sachen. Und dies wird gefordert einmal, um das Princip der Erkennbarkeit[1]) zu wahren und dann, um dem Vermieter die Geltendmachung des Pfandrechts zu ermöglichen.[2]) In unserem Falle wird sowohl der eine wie der andere Zweck erreicht schon durch die Einbringung der Sachen in das Grundstück und nicht erst durch die Einbringung in die gemieteten Räume.

Man könnte demnach im allgemeinen als „eingebracht" alle diejenigen Sachen bezeichnen, die zum Vermieter in einem solchen Verhältnis stehen, dass er die Möglichkeit beliebiger Einwirkung hat. Sobald die Sachen des Mieters in den Machtbereich des Vermieters gelangen, gelten sie als eingebracht. Umfasst der Machtbereich des Vermieters

---

1) Zu vergleichen § 2 dieser Abhandlung.

2) Siber verwendet diese der gesetzlichen Regelung zu Grunde liegenden Gedanken, um zu beweisen, dass zur Aufrechterhaltung des Pfandrechts Befindlichkeit der Sachen auf dem Grundstück genügt und nicht Befindlichkeit in den gemieteten Räumen erforderlich ist. — Zu vergleichen § 20 dieser Abhdlg.

im konkreten Falle z. B. nur ein Stockwerk, etwa weil er selbst nur Mieter ist, so werden auch nur solche Sachen des Untermieters als eingebracht anzusehen sein, die sich in diesem Stockwerk befinden. Umgekehrt kann sich im konkreten Falle der Machtbereich des Vermieters über das Grundstück hinaus erstrecken, z. B. wenn es ortsüblich ist, auf einem Stück der öffentlichen Strasse Tische oder Stühle aufzustellen. Tische und Stühle, die in solchem Falle der Mieter hier aufstellen würde, müssten als eingebracht gelten, selbst wenn sie nie in das Grundstück selbst gebracht worden wären.[1])

2. Zweifelhaft könnte es ferner erscheinen, ob das Gesetz zu den eingebrachten Sachen auch solche rechnen will, deren Verbleib auf dem gemieteten Grundstück bezw. in den gemieteten Räumen von vornherein nur als vorübergehend gedacht ist. Bezüglich dieser Frage herrscht jedoch in der Litteratur Einstimmigkeit: Vorübergehende Einbringung genügt zum Entstehen des Pfandrechts.[2]) Wenn freilich Siber S. 27 von einem „völligen Schweigen des Gesetzes" in betreff dieses Punktes spricht, so ist diese Behauptung zwar insofern zutreffend, als das Gesetz keine Definition des Begriffes „eingebrachte Sachen" giebt, aber gerade in Bezug auf die soeben aufgeworfene Frage kann man indirekt aus dem § 560 eine Antwort heraus lesen. § 560 lautet, soweit er in diesem Zusammenhange von Bedeutung ist: „Das Pfandrecht des Vermieters erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, dass die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Der Vermieter kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmässigen Betriebe des Geschäfts des Mieters erfolgt." Wenn also Sachen des Mieters im regelmässigen Geschäfts-

1) Zu vergleichen Siber, S. 26 f.

2) Z. B. Borcherdt, S. 69. Fuld, S. 180. Niendorff, S. 245. Siber, S. 27. Scherer zu 559 ff., Anm. 10, b. v. Staudinger zu 559, Anm. IV, c.

betriebe entfernt werden, z. B. der Mieter ist Warenkaufmann, so erlischt das Pfandrecht des Vermieters immer. Dass der Verbleib solcher Sachen in dem Grundstück bezw. in den gemieteten Räumen von vornherein nur als vorübergehend gedacht ist, folgt naturgemäss aus dem Begriff „regelmässiger Geschäftsbetrieb.“ Wenn nun das Gesetz in diesem Falle vom Erlöschen des Pfandrechts spricht, so muss es logischerweise ein Entstandensein desselben voraussetzen. Nach § 559 hat aber der Vermieter nur ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Folglich sind im Sinne des Gesetzes auch Sachen, deren Verbleib nur als vorübergehend gedacht ist, eingebrachte Sachen. —

3. Wenn der Mieter Sachen einbringt und sie mit dem Grundstück oder Gebäude fest verbindet, so fragt es sich, ob sie damit wesentliche Bestandteile des Grundstücks oder Gebäudes geworden sind. Wäre dies der Fall, so könnten sie nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, der Vermieter könnte also an ihnen ein Pfandrecht nicht haben. § 94 bestimmt, dass Sachen, die mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks gehören. Aber nach § 95 gehören solche Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck mit dem Grund und Boden verbunden sind, weder zu den wesentlichen noch zu den unwesentlichen Bestandteilen, sondern bleiben selbständig. Dasselbe gilt nach 95,2 für Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäude eingefügt sind.

Der vorübergehende Zweck ist in unserm Falle regelmässig vorhanden, der Mieter wird die Sachen höchstens für die Dauer des Mietvertrages mit dem Grundstück oder Gebäude verbinden wollen. Infolgedessen bleiben die Sachen selbständig und unterfallen als eingebrachte Sachen dem Pfandrecht des Vermieters.[1])

1) Ebenso Siber, S. 19; zu vergleichen auch Fuld. S. 180.

c) Sachen des Mieters.

§ 8.

1. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ergreift nach BGB. § 559 S. 1 die eingebrachten Sachen des Mieters. Sachen des Mieters sind Sachen, die dem Mieter gehören. Das Pfandrecht erstreckt sich also nicht auf vom Mieter eingebrachte Sachen Dritter. Hierin liegt die bereits auf Seite 13 dieser Abhandlung erwähnte dritte Begrenzung des Vermieterpfandrechts bezüglich seines objektiven Umfangs. Der Mieter muss Eigentümer der eingebrachten Sachen sein, wenn sie dem Pfandrecht unterfallen sollen. Hieran kann auch die Zustimmung des Dritten nichts ändern.

Pfandfrei sind also alle Sachen, die dem Mieter zur Aufbewahrung, zur Ausbesserung, zu Leihe, zur Miete übergeben sind,[1]) ebenso Sachen des Untermieters (vgl. jedoch S. 10 dieser Abhandlung Zeile 27 ff.) und Sachen, die der Mieter auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat.[2])

Wenn aber der Mieter an solchen eingebrachten Sachen Dritter später das Eigentum erwirbt, so unterfallen sie von dem Augenblicke des Eigentumserwerbes an auch dem Pfandrecht des Vermieters; denn dann sind sie eben „Sachen des Mieters".[3])

Auf Sachen der Ehefrau und Sachen der Kinder erstreckt sich der Regel zufolge[4]) nicht das Pfandrecht. Wenn freilich die Ehefrau als Mitkontrahentin auftritt, und ein vorsichtiger Vermieter wird dies immer ver-

---

1) Motive II S. 404 f., v. Staudinger zu 559, Anm. IV, 2, c., Fuld, S. 174, Mittelstein, S. 183, Siber, S. 39.

2) v. Staudinger a. a. O., Brückner, S. 82, Anm. 4, Fuld, S. 175, Mittelstein, a. a. O.

3) Siber, S. 39.

4) BGB. 559 S. 1.

langen, dann ergreift das Pfandrecht die Sachen dieser beiden Mieter.

Unter Umständen tritt jedoch derselbe Erfolg ein, ohne dass die Ehefrau mit als Mieterin erscheint, nämlich dann, wenn die Sachen der Ehefrau nach dem für den Güterbestand der Eheleute massgebenden Recht in das Gesamtgut fallen, denn das Gesamtgut haftet auch für die Verbindlichkeit des Mannes, also

1. im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft §§ 1438, 1443,
2. im Falle der Errungenschaftsgemeinschaft hinsichtlich dessen, was die Frau während der Ehe erworben, also auch während der Ehe mit ihrem Erwerb angeschafft hat, 1519, 1530,
3. im Falle der Fahrnisgemeinschaft, soweit nicht die Sachen zu dem eingebrachten Gut im gesetzlichen Sinne gehören, 1549, 1550.

Dasselbe gilt, wenn der Mieter in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt.

Ausserdem steht dem Vermieter die Vermutung des § 1362 zur Seite (praesumtio Muciana). Er darf annehmen, dass die im Besitz des Ehemannes befindlichen beweglichen Sachen, ausgenommen die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, auch dem Manne gehören. Durch diese Präsumtion wird freilich das Pfandrecht des Vermieters an sich nicht erweitert, aber der Ehefrau die Beweislast bezüglich des Eigentums aufgebürdet.[1])

Ebenso wie in den Fällen der Gütergemeinschaft

---

1) Zu den Ausführungen über die Sachen der Ehefrau zu vergleichen Oertmann zu 559, Anm. 2, a., Planck zu 559, Anm. 2, a., v. Staudinger zu 559, Anm. IV, 2, b., Brückner, S. 82, Borcherdt, S. 70, Enneccerus-Lehmann, S. 572, Fränkel, S. 51, Fuld, S. 176, derselbe im franz. Civilrecht Bd. 30, Heft 2, S. 359, Heilfron, S. 486, Mittelstein, S. 183 f., Weyl, S. 434, Hirschfeld, 33 f.

entsteht bei der Gesellschaft ein Gesamtgut, das für die Forderungen haftet, das also, wenn die Gesellschaft Mieterin ist, auch dem Vermieterpfandrecht unterliegt. Dagegen sind die Sachen der einzelnen Gesellschafter pfandfrei.[1])

2. Die Regel des § 559, S. 1, dass das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nur Sachen des Mieters ergreife, entspricht vollkommen dem Princip, das § 1205, S. 1 für die Bestellung eines vertragsmässigen Pfandrechts aufstellt: „Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Gläubiger übergiebt und beide darüber einig sind, dass dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll.“ Jedoch fährt § 1207 bezüglich des vertragsmässigen Pfandrechts fort: „Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.“ Die entsprechende Anwendung dieser Paragraphen ergiebt nun für das vertragsmässige Pfandrecht, dass der Gläubiger das Pfandrecht an der Sache auch dann erhält, wenn der Verpfänder nicht Eigentümer ist, vorausgesetzt dass der Gläubiger in gutem Glauben ist, und dass die Sache dem Eigentümer nicht gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war.[2]) Für das vertragsmässige Pfandrecht ist also das alte deutschrechtliche Princip anerkannt worden, wonach sich der Eigentümer, wenn er den unmittelbaren Besitz einer Sache freiwillig aufgegeben hat, z. B. durch Verleihen, Vermieten, Deponieren, nur halten kann an „die

---

1) Jaeger, KO. S. 365, Anm. 26, Mittelstein, S. 183, Siber, S. 31, a. M. Scherer zu 559 ff., Nr. 6.

2) Eine Besonderheit ergiebt sich nach 935 Abs. 2 auch für das vertragsmässige Pfandrecht in Bezug auf Geld und Inhaberpapiere; an diesen Objekten erlangt der Gläubiger immer ein Pfandrecht, wenn er in gutem Glauben ist.

getreue Hand“ d. h. an den, dem er die Sache anvertraut hat, aber nicht an einen redlichen Dritten, „Hand wahre Hand,“ „Wo einer seinen Glauben gelassen hat, da muss er ihn suchen.“

Es wirft sich nun die Frage auf, ob § 1257 durch die Bestimmung, dass die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden sollen, auch die Anwendbarkeit des § 1207 auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ausgesprochen hat.

Bezüglich dieser Frage herrscht in der Litteratur Streit. Die überwiegende Mehrheit verneint sie;[1]) Dagegen will Endemann[2]) das Princip „Hand wahre Hand“ auch auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ausgedehnt wissen. Kober in v. Staudingers Kommentar zum BGB. stand in der 3. Lieferung,[3]) die im Jahre 1898 erschien, auf demselben Standpunkt wie Endemann, verneint die Frage jedoch in der 13. Lieferung,[4]) die im Jahre 1900 erschienen ist. Umgekehrt beantwortete Scherer in seinem Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse[5]) (aus dem Jahre 1898) die Frage in verneinendem Sinne, während er neuerdings in der Deutschen Juristen-Zeitung[6]) die Frage bejaht.

1) Cosack II, S. 312, Enneccerus-Lehmann 1, S. 572, Heilfron II, S. 486 Anm. 3, d. Matthiass I S. 491. — Biermann zu 1257 Anm. 2, Jaeger, KO. S. 364 Anm. 25. Oertmann zu 559 Anm. 2, a, Planck zu 559 Anm. 2. c, Fischer-Henle zu 1257 Anm. 1. — Brückner S. 82, Hirschfeld S. 35. Anm. 4, Borcherdt S. 70, Mittelstein S. 183, Niendorff S. 246, Siber S. 31 f. — Heuer in der Hanseat. Gerichtszeitung 1900 Nr. 22, Goldmann in den Blättern für Rechtspflege XI. Jahrgang Nr. 6, S. 56 f., Labes in der Deutschen Juristen-Zeitung V, S. 225.

2) Endemann II, S. 545 Anm. 19.

3) v. Staudinger zu 1257 Anm. II, 1.

4) v. Staudinger zu 559 Anm. IV. 2, d.

5) Scherer zu 559 ff. Anm. 2, S. 741.

6) Deutsche Jur.-Ztg. V, S. 202 f, S. 318.

Endemann weist zur Begründung seiner Ansicht lediglich auf BGB. 1257 hin, während Scherer seinen Standpunkt in ausführlicher Weise verteidigt. Es genügt also, die Stichhaltigkeit der Gründe zu prüfen, die Scherer anführt.

Er stellt die Behauptung auf,[1]) dass BGB. 1257 im direkten Widerspruch mit den Motiven des Entwurfes I steht. Wenn dies richtig wäre, würde seine Folgerung auch richtig sein, denn die Motive lehnen die Anwendbarkeit des Satzes „Hand wahre Hand" auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ab. Wenn also BGB. 1257 im direkten Widerspruch hierzu stehen sollte, so wäre das Ergebnis die Anerkennung des Satzes „Hand wahre Hand" für das Vermieterpfandrecht.

Es muss also untersucht werden, ob BGB. § 1257 im direkten Widerspruch zu den Motiven steht.

Der Satz der Motive, auf den sich Scherer beruft, lautet: „Aus der Bezeichnung des Rechtes des Vermieters als eines gesetzlichen Pfandrechts folgt ferner, dass auf dasselbe, vorbehaltlich der besonderen Vorschriften des § 521, die allgemeinen Vorschriften des dritten Buches über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§ 1145 ff.) Anwendung finden, soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen."[2])

Der II. Entwurf hat den Standpunkt des I. Entwurfes festgehalten, und „es wurde", um mit Scherer zu sprechen, „weit und breit an Beispielen ausgeführt, dass das Mietpfandrecht die Sachen Dritter nicht ergreife."

Dann sei jedoch in den Entwurf II ein Paragraph eingeschoben, der jetzige § 1257, der der da lautet: „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfand

1) Deutsche Jur.-Ztg. V, S. 202.
2) Motive II, S. 404.

recht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung."

Auf den ersten Blick scheint allerdings ein Widerspruch vorhanden zu sein. Bei genauer Prüfung der beiden Stellen zeigt sich jedoch die inhaltliche Übereinstimmung. Die Motive sagen nämlich: „Die allgemeinen Vorschriften des dritten Buches über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1145 ff.)" finden „Anwendung, soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen", BGB. 1257 bestimmt: „Die Vorschriften . . . finden . . . entsprechende Anwendung." Die Einschränkung, die die Motive ausdrücken durch den Satz: „soweit dieselben nicht . . . voraussetzen," drückt das BGB. kürzer durch das Wort „entsprechend" aus. Es ergiebt sich also aus § 1257 nicht, dass die §§ 1204 bis 1256 ohne Unterschied auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters Anwendung finden sollen. Durch das Wort „entsprechend" werden gerade diejenigen Paragraphen ausgeschlossen, die eine Bestellung durch Rechtsgeschäft voraussetzen; zu diesen gehört auch der § 1207.[1])

Ein Widerspruch zwischen den Motiven und BGB. § 1257 ist also nicht vorhanden, und damit fällt die Voraussetzung für die Schlussfolgerung Scherers fort.

Es lässt sich jedoch auch ohne Rücksicht auf die Motive aus dem § 1257 direkt die Unanwendbarkeit des §1207 auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nachweisen. Nach 1257 finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung, also nicht die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft zu bestellende Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstehendes Pfandrecht. § 1207 ist aber ein Paragraph, der von der

---

1) Zu vergleichen Heuer in Hanseat. Gerichtsztg. 1900 Nr. 22.

Bestellung des Pfandrechts handelt, nämlich von der Bestellung für den Fall, dass der Verpfänder nicht Eigentümer ist. Folglich kann § 1207 nach den Bestimmungen des § 1257 auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters keine Anwendung finden. Wie das gesetzliche Pfandrecht entsteht, richtet sich lediglich nach den Specialvorschriften des § 559. § 559 bestimmt aber, dass das Vermieterpfandrecht die eingebrachten Sachen des Mieters ergreift, also nicht die Sachen dritter und zwar auch dann nicht, wenn der Vermieter in gutem Glauben ist, denn eine Sondervorschrift, die dieses besagt, ist nicht vorhanden.[1])

Auch eine Vermutung, dass die eingebrachten Sachen dem Mieter gehören, hat das Gesetz nicht aufgestellt. Ein dahingehender Antrag ist allerdings in der zweiten Lesung gestellt, aber abgelehnt worden.[2])

3. Natürlich ist der Mieter in der Lage, Sachen, die ihm nicht gehören, dem Vermieter rechtsgeschäftlich zu verpfänden; dann entsteht für den gutgläubigen Vermieter ein vertragsmässiges, durch den Satz „Hand wahre Hand" geschütztes Pfandrecht an diesen Sachen.[3])

d) Sachen, die der Pfändung unterworfen sind.

§ 9.

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters ergreift jedoch nicht alle dem Mieter gehörigen und von ihm eingebrachten Sachen; es erstreckt sich nach § 559 S. 3 nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen. Hierin liegt die im Beginn des § 6 dieser Abhandlung bereits aufgestellte vierte und letzte Begrenzung des objektiven Umfangs. Den Grund für diese Beschränkung geben die Motive S. 406 mit folgenden Worten an: „Vom Stand-

1) Zu vergleichen die auf S. 27 in Anm. 1 citierten Schriftsteller.
2) Mittelstein, S. 184, v. Staudinger zu 559, Anm. IV, 2, e.
3) v. Staudinger zu 559, Anm. IV, 2 f.

punkt des Entwurfes aus würde es inkonsequent sein, ein gesetzliches Pfandrecht in betreff derjenigen Sachen zuzugestehen, deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im öffentlichen Interesse gesetzlich verboten ist."

1. Zunächst zählt § 811 CPO. in 13 Ziffern Sachen auf, die der Pfändung nicht unterworfen sind. Man kann, dem Beispiele Sibers[1]) folgend, die Sachen in zwei Gruppen teilen. Die erste Gruppe umfasst die in den Ziffern 10 bis 13 aufgezählten Sachen. Dies sind solche, die wegen ihrer natürlichen Beschaffenheit oder Bestimmung unpfändbar und darum dem Pfandrecht des Vermieters nicht unterworfen sind, z. B. Gesangbücher, Schulbücher, Geschäftsbücher, Familienpapiere, Trauringe, künstliche Gliedmassen, die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände. Die zweite Gruppe besteht aus den unter Ziffer 1 bis 9 angeführten Sachen, die im Gegensatz zu den vorigen nicht wegen „einer ihnen innewohnenden Eigenschaft" unpfändbar sind, sondern deren Unpfändbarkeit nur bedingt ist, nur auf „zufälligen, jederzeit veränderlichen Nebenumständen" beruht. Massgebend für die Unpfändbarkeit dieser Sachen ist das Verhältnis des Schuldners (seiner Familie und seines Gesindes) zu ihnen. Sie sind nur insoweit unpfändbar und deshalb auch nur insoweit dem Pfandrecht des Vermieters entzogen, als sie unentbehrlich oder notwendig sind.

Man könnte bei der ersten Gruppe von absoluter, bei der zweiten Gruppe von relativer Pfandfreiheit sprechen.

Im Gegensatz zu § 811 CPO., der von Sachen handelt, die nicht gepfändet werden können, spricht § 812 CPO. von Gegenständen, die nicht gepfändet werden sollen. Nach der Ansicht einzelner Schriftsteller[2]) sind diese Sachen auch vom Pfandrecht des Vermieters frei.

1) Siber, S. 17 f.

2) Matthiass I, S. 553, Oertmann zu 559, Anm. 2, c, v. Stau-

Damit steht einmal der Wortlaut des § 559 S. 3 in Widerspruch, und dann geht aus dem lediglich instruktionellen Charakter des Wortes „sollen“ hervor, dass es sich hier nur um eine Vorschrift für den pfändenden Gerichtsvollzieher handelt. Folglich werden diese Sachen als der Pfändung unterworfene Sachen auch vom Pfandrecht des Vermieters ergriffen [1])

2. Neben der CPO. spricht noch das Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 und das Gesetz betr. die Unzulässigkeit der Pfändung von Eisenbahnfahrbetriebsmitteln vom 3. Mai 1886[2]) von Sachen, die der Pfändung nicht unterworfen sind.[3]) § 20 des Reichspostgesetzes lautet: „Das Inventarium der Posthaltereien darf im Wege des Arrestes oder der Exekution nicht mit Beschlag belegt werden“, und die hier einschlägige Stelle des Gesetzes vom 3. Mai 1886 bestimmt folgendes: „Die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen, welche Personen oder Güter im öffentlichen Verkehr befördern, sind von der ersten Einstellung in den Betrieb bis zur endgiltigen Ausscheidung aus den Beständen der Pfändung nicht unterworfen.“

Diese beiden Sachgruppen würden also gegebenenfalls gemäss 559 S. 3 BGB. dem Pfandrecht des Vermieters entzogen sein. —

Die Vorschrift des § 559 S. 3 hat, da sie im öffentlichen Interesse gegeben worden ist, zwingenden Charakter; eine Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter, die

---

dinger zu 559, Anm. V., 1, b, Fuld, S. 178 f., ders. in d. Ztschr. für frz. Civilrecht Bd. 30, Heft 2, S. 358 f.

1) Fischer-Henle zu 559, Anm. 7, Planck zu 559, Anm. 3, Sydow-Busch 812 CPO., Anm. 3. — Borcherdt, S. 70, Brückner, S. 84, Anm. 10, Drewes in den Blättern für Rechtspflege 1899 Nr. 12, Enneccerus-Lehmann, S. 572, Mittelstein, S. 182, Niendorff, S. 248, Siber, S. 17, Hirschfeld, S. 35, Jäger, KO. zu § 49, S. 362.

2) v. Staudinger zu 559, Anm. V., 1, c, Sydow-Busch zu 811 CPO. Anm. 18.

3) Reichsgesetzbl. 1886, S. 131.

das gesetzliche Pfandrecht dem Inhalt des § 559 S. 3 zuwider erweitern würde, wäre demnach rechtlich unwirksam.[1]) Dagegen wird man eine rechtsgeschäftliche Verpfändung von Sachen, die gemäss § 559 S. 3 dem gesetzlichen Pfandrecht entzogen sind, als statthaft bezeichnen müssen, da ein allgemeines Veräusserungsverbot hinsichtlich dieser Sachen nicht besteht.[2])

II. Beginn der Wirksamkeit.

§ 10.

Nachdem bisher der Umfang des Pfandrechts festgestellt worden ist, nämlich, wem das Pfandrecht zusteht, für welche Forderungen und an welchen Sachen es besteht, wirft sich die weitere Frage auf, wann im konkreten Falle das Pfandrecht entsteht.

Das Pfandrecht entsteht mit dem Augenblicke, in welchem dem Mieter gehörige Sachen eingebracht werden oder eingebrachte Sachen Dritter in das Eigentum des Mieters gelangen.[3])[4]) Ein Recht auf Einbringung von Sachen hat der Vermieter nicht.[5]) Die Einbringung selbst ist kein rechtsgeschäftlicher Akt, sondern ein rein thatsächlicher Vorgang;[6]) der Gedanke einer stillschweigenden Verpfändung ist durchaus verworfen worden.[7]) Werden freilich, wie es im Leben die Regel ist, die Sachen des

1) Oertmann zu 559, Anm. 2 c, v. Staudinger zu 559, Anm. V, 2, Brückner, S. 84, Friderici, S. 57, Fuld, S. 179, Rubner, S. 21.

2) v. Staudinger a. a. O.

3) Planck zu 559, Anm. 4, Scherer zu 559 ff., Nr. 11, Arnold, S. 154, Brückner, S. 87, Enneccerus-Lehmann, S. 572, Fränkel, S. 49, Fuld, S. 181, ders. frz. Civilr. Bd. 30, Heft 2, S. 358, Niendorff, S. 243, Raatz, S. 44, Siber, S. 33, 39.

4) Zu vergleichen S. 24 dieser Abhdlg.

5) Raatz, S. 44.

6) Protokolle II, S. 204, v. Staudinger zu 559, Anm. II, 2 Mittelstein, S. 178, Siber, S. 33 f.

7) Motive II, S. 404.

Kauf, wird [illegible] [illegible] [illegible]

Mietverhältnis gilt eine gegebenenfalls nach dem Gesetz oder als „erneuert" anstatt als „verlängert" (§ 568 Abs. 2 BGB.) bezeichnete Verlängerung des Mietverhältnisses, weil dadurch kein neues Schuldverhältnis und dauert auch kein neues Vermieterpfandrecht.[1])

Eine Einigung auf Grund des Mietvertrags wird in der Regel auch dann anzunehmen sein, wenn der Vermieter dem Mieter gestattet, Sachen nach Abschluss des Mietvertrags, aber vor Beginn der Miete in die von ihm gemieteten Räumlichkeiten einzubringen, vorausgesetzt, dass diese vorherige Einbringung allein auf Grund eines besonderen Vertrages, z. B. Verwahrung erfolgt.[2])

Irgend wie und durch die Einbringung entstandene Pfandrecht an einzelnen eingebrachten Sachen oder das eingebrachte Inventar als Ganzes? Diese Frage muss für das BGB. im ersten Sinne entschieden werden. Das folgt einmal aus § 559 S. 1, der von einem Pfandrecht an „den eingebrachten Sachen" spricht und dann aus der Bestimmung des § 562, wonach „jede einzelne Sache" dadurch von dem Pfandrecht befreit werden kann, d. h. also von dem Pfandrecht, das auf sie als einer einzelnen Sache lastet, dass der Mieter in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet. —

III. Inhalt und Geltendmachung des Pfandrechts.

1. Umfang der Forderungen, für die das Pfandrecht geltend gemacht werden kann.

§ 11.

Wenn das Pfandrecht, wie in § 5 dieser Abhandlung festgestellt worden ist,[3]) zwar zur Sicherung aller Forderungen aus dem Mietverhältnis besteht, so kann

1) Zu vergleichen Enneccerus § 156, Anm. 2, Crome § 71, Anm. 15, A. M. Fuld, S. 151.
2) Mandelbaum, S. 178, Oser § 49, Staudinger KO. § 49 II, Anm. 3).
3) Zu vergleichen S. 11 f.

es vom Vermieter dem Mieter gegenüber doch nicht für alle Forderungen geltend gemacht werden. BGB. § 559 S. 2 beschränkt die Geltendmachung. Um die Grenzen festzustellen, müssen wir vom konkreten Zeitpunkt der Geltendmachung ausgehen. Die Frage, welche Befugnisse das Pfandrecht dem Vermieter gewährt und wie er diese Befugnisse geltend macht, wird in den nächsten Paragraphen erörtert werden, hier interessiert nur die Frage, für welche Forderungen aus dem Mietverhältnisse[1]) der Vermieter sein Pfandrecht geltend machen kann.[2])

1. Für die zur Zeit der Geltendmachung bereits entstandenen und fälligen Forderungen aus dem Mietverhältnis kann das Pfandrecht insgesamt geltend gemacht werden, ohne Unterschied, ob es sich um Mietzinsforderungen, Entschädigungsforderungen oder Forderungen aus Nebenleistungen handelt.

2. Bezüglich der künftigen Forderungen muss zwischen Mietzinsforderungen und Entschädigungsforderungen unterschieden werden.

Für künftige Entschädigungsforderungen kann nach BGB. § 559 S. 2 das Pfandrecht überhaupt nicht geltend gemacht werden, hinsichtlich des Mietzinses jedoch für das laufende und das folgende Mietjahr, nicht Kalenderjahr.

Mietjahr ist der Zeitraum zwischen dem ersten Tage des Mietverhältnisses und dem entsprechenden Tage des nächsten Kalenderjahres, der Zeitraum zwischen diesem entsprechenden Tage des nächsten Kalenderjahres und dem entsprechenden Tage des übernächsten Kalenderjahres

1) Bezüglich der Frage, welche Forderungen zu den Forderungen aus dem Mietverhältnis gehören, zu vergleichen § 5 dieser Abhandlung, S. 11 f.

2) Zu den folgenden Ausführungen zu vergleichen Oertmann zu 559, Anm. 2 b, Planck zu 559, Anm. 5, Scherer zu 559 ff. Nr. 16, v. Staudinger zu 559, VI. Arnold, S. 157 f. Borcherdt, S. 71 f., Brückner, S. 84 f. Fränkel, S. 52, Fuld S. 172 ff, Mittelstein, S. 185 f., Niendorff, S. 244 f., Siber, S. 63.

u. s. w.[1]) Hiernach bestimmt sich leicht, was unter dem zur Zeit der Geltendmachung laufenden und darauf folgenden Mietjahr zu verstehen ist. Hat jemand z. B. am 1. Oktober 1900 eine Wohnung auf fünf Jahre gemietet, so ist das Mietjahr immer der Zeitraum zwischen dem 1. Oktober eines Jahres und dem 1. Oktober des folgenden Jahres. Macht der Vermieter nun z. B. am 1. Juli 1902 sein Pfandrecht geltend, so kann er dies

a) bezüglich aller entstandenen und fälligen Forderungen und

b) bezüglich des Mietzinses auch für das Mietjahr vom 1. Oktober 1901 bis 1. Oktober 1902 und das darauf folgende Mietjahr vom 1. Oktober 1902 bis 1. Oktober 1903. —

War der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen so kann das Pfandrecht nur für den bis zum nächsten gesetzlichen oder vertragsmässigen Kündigungstermin laufenden Mietzins geltend gemacht werden.[2]) —

Wenn der Vermieter über die hiermit bestimmten Grenzen hinaus sein Pfandrecht geltend macht, kann sich der Mieter durch Einrede schützen.

2. Befugnisse des Vermieters auf Grund des Pfandrechts und Geltendmachung dieser Befugnisse.

a) Befugnis, der Entfernung zu widersprechen.

§ 12.

Wie bereits erörtert worden ist, entsteht das Pfandrecht des Vermieters mit dem Augenblicke, in welchem Sachen des Mieters eingebracht oder eingebrachte Sachen Dritter Eigentum des Mieters werden. In diesem Augenblicke erlangt der Vermieter zwar keinen Besitz an den Sachen, wohl aber tritt er zu ihnen in ein besitzähnliches

1) Ähnlich Borcherdt, S. 71, Anm. 1.
2) Mittelstein, S. 186.

Verhältnis; die Sachen befinden sich in seiner Machtsphäre. Dieses thatsächliche Verhältnis ist die Grundlage des Entstehens und des Fortbestehens des Pfandrechts, und darum giebt das Gesetz dem Vermieter das Recht, die Aufrechterhaltung dieses Zustandes sowohl vom Mieter wie von jedem Dritten zu verlangen (1227, 1004, 1257).[1]) Er darf der Entfernung der Sachen widersprechen, 560 S. 1. Dass dieser Widerspruch ausdrücklich erklärt wird, etwa durch Anwendung der Worte „ich widerspreche", ist nicht notwendig,[2]) es genügt, wenn er sich aus den Umständen ergiebt, z. B. der Vermieter schickt die Leute, die die Sachen abholen wollen, nach Hause. Andrerseits wird man jedoch eine dahingehende allgemeine Erklärung im Mietvertrage für nicht genügend erachten können, sondern erkennbaren Widerspruch im konkreten Falle verlangen müssen.[3]) Aus der Fassung des § 560 S. 1. geht hervor, dass die Beweislast bezüglich des Widerspruchs gegebenenfalls den Vermieter trifft.[4])

In drei Ausnahmefällen jedoch kann der Vermieter der Entfernung nicht wiedersprechen (560, S. 2), selbst dann nicht, wenn er fällige Forderungen gegen den Mieter hat,[5])

1. wenn die Entfernung im regelmässigen Betriebe des Geschäfts des Mieters erfolgt; z. B. der Mieter ist Kaufmann und verkauft Waren. Wäre diese Ausnahmebestimmung nicht vorhanden, so würde jeder Kaufmann, der zur Miete wohnt, durch den Vermieter in seinem Gewerbe

---

1) Niendorff, S. 254, Siber, S. 49.

2) Fuld im franz. Civilr. Bd. 30, Heft 2, S. 362.

3) Oertmann zu 560 Anm. 1., v. Staudinger zu 560 Anm. 2, c., Fuld a. a. O.

4) Motive II, S. 408.

5) Zu vergleichen zu den folgenden Ausführungen Fuld, S. 185 f., ders. im frz. Civilr. Bd. 30, Hett 2, S. 362 f., Matthiass, S. 553, Mittelstein, S. 192 f., Oertmann zu 560, Anm. 3, Schollmeyer, S. 48, v. Staudinger zu 560, Anm. 3.

lahmgelegt werden können. Jedoch muss die Entfernung im regelmässigen Geschäftsbetrieb geschehen; einem Total-Ausverkauf würde in unserm Beispiel der Vermieter demnach widersprechen können;

2. wenn die Entfernung den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt; z. B. der Mieter begiebt sich auf Reisen und nimmt einen Teil seiner Sachen mit, oder er giebt schadhafte Sachen zur Reparatur aus dem Hause, oder er verschenkt gelegentlich Sachen;

3. wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. Der Nachdruck liegt hier auf dem Wort „offenbar". Es muss also ohne genaue Untersuchung ersichtlich sein, dass der Vermieter durch die zurückbleibenden Sachen genügend gesichert ist. Voraussetzung für diesen Fall ist also weder Entfernung im regelmässigen Geschäftsbetrieb noch den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend, wie umgekehrt für die beiden ersten Fälle nicht die Voraussetzung besteht, dass die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar oder überhaupt nur genügen.

Hat der Vermieter Widerspruch gegen die Entfernung erhoben, und glaubt der Mieter, dass einer dieser drei Ausnahmefälle vorliege, so trifft den Mieter die Beweislast.[1])

Der gesetzgeberische Grund für die drei Ausnahmebestimmungen ist wohl darin zu suchen, dass der Mieter durch das Pfandrecht des Vermieters nicht in seiner Bewegungsfreiheit und in seinen Gewerbs- und Lebensverhältnissen behindert werden sollte. Hieraus und aus dem Wortlaut des § 560 S. 2: „Der Vermieter kann der Entfernung nicht widersprechen . . ." wird man wohl auf den zwingenden Charakter dieser Vorschriften schliessen

1) Fischer-Henle zu 560, Anm. 6, Fuld, S. 188, Mittelstein, S. 193, v. Staudinger zu 560, Anm. 3, Hirschfeld, S. 41.

dürfen, so dass ein Verzicht auf Seiten des Mieters rechtliche Wirkungen nicht haben würde.[1])

b) Das Sperrrecht des Vermieters.

§ 13.

BGB. § 561 Abs. 1 bestimmt: „Der Vermieter darf die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern und, wenn der Mieter auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen." Soweit also das Recht des Vermieters geht, der Entfernung zu widersprechen,[2]) soweit giebt ihm das Gesetz ein besonders konstruiertes Selbsthilferecht. Dieses Sperrrecht des Vermieters[3]) ist nicht an die Voraussetzungen der gewöhnlichen Selbsthilfe geknüpft; es ist nicht erforderlich, dass obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, und dass ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde (229).[4]) Vielmehr ist nur erforderlich das Bestehen einer Forderung aus dem Mietverhältnis, für die das Pfandrecht geltend gemacht werden kann, und der Versuch einer Entfernung, der der Vermieter gemäss § 560 widersprechen kann. Es handelt sich also um ein qualifiziertes Selbsthilferecht, das jedoch ein Ausfluss des Vermieterpfandrechts ist, kein besonderes Recht neben dem Pfandrecht. Um keinen Zweifel in dieser Hinsicht aufkommen zu lassen, hat das Gesetz absichtlich die Bezeichnung „Zurückbehaltungsrecht" vermieden.[5])

1) Fuld, S. 53, Mittelstein, S. 52, v. Staudinger zu 560, Anm. 4.

2) Zu vergleichen § 12 dieser Abhandlung.

3) Mittelstein, S. 197, 179.

4) Oertmann zu 561, Anm. 1, Planck zu 561, Anm. 1, v. Staudinger zu 561, Anm. 1, Fuld, frz. Civilr. S. 363 f., Enneccerus-Lehmann, S. 573, Mittelstein, S. 197, Siber, S. 56.

5) Motive II, S. 409.

Der Vermieter bezw. sein Vertreter kann das Sperrrecht nicht nur dem Mieter gegenüber, sondern gegenüber jedem, der die Entfernung versucht, geltend machen.[1])

Wie aus dem zu Beginn dieses Paragraphen angeführten § 561, Abs. 1 hervorgeht, ist hinsichtlich der Geltendmachung des Sperrrechts zu unterscheiden, ob der Mieter auszieht oder nicht.

1. Bleibt der Mieter wohnen, und wird entweder von ihm oder einem Dritten eine Entfernung von Sachen innerhalb der Widerspruchsgrenzen des Vermieters versucht, so darf dieser die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern. Wie jede Selbsthilfe wird auch in diesem Falle die Selbsthilfe nicht weiter gehen dürfen als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Die Gefahr ist bei der Ausübung des Sperrrechts die Entfernung der Sachen, die Selbsthilfe wird demnach nicht weitergehen dürfen, als erforderlich ist, um die Sachen auf dem Grundstück zurückzuhalten.[2]) Eine Überschreitung der Grenzen würde hier jedenfalls in der Besitznahme von seiten des Vermieters liegen. Über die Mittel, deren sich der Vermieter bedienen darf, trifft das Gesetz keine Bestimmung. Diese Frage wird je nach der Lage des Falls zu entscheiden sein. Im allgemeinen wird man daran festhalten müssen, dass eine persönliche Freiheitsentziehung durch Einsperren des Mieters und die Entziehung der Möglichkeit, die gemietete Wohnung weiter zu benutzen, z. B. durch Verschliessen nicht statthaft sind. Dagegen wird man es z. B. dem Vermieter zugestehen müssen, zeitweilig die Hausthüre zu verschliessen, ohne jedoch dadurch den Verkehr der andern Einwohner zu hindern; Posten aufzustellen; den Herausschaffenden die Sachen mit Gewalt zu ent-

1) Brückner, S. 89, Enneccerus-Lehmann, S. 573, Siber, S. 49, a.

2) Fuld, frz. Civilr., Bd. 30, H. 2, S. 364.

reissen.[1]) Er wird auch, ohne sich eines Hausfriedensbruches schuldig zu machen, die Wohnung des Mieters betreten dürfen, um die Entfernung der Sachen zu verhindern oder dieselben zurückzubringen.[2])

Dagegen wird ihm ausdrücklich in den Motiven[3]) das Recht, bereits weggeschaffte Sachen im Wege der sofortigen Nacheile eigenmächtig zurückzuschaffen, nicht zugestanden. In diesem Stadium richtet sich die Geltendmachung des Pfandrechts bereits nach § 561 Abs. 2, da sich die Sachen nicht mehr auf dem Grundstück befinden.

Überschreitet der Vermieter im konkreten Falle die Grenzen der ihm gestatteten qualifizierten Selbsthilfe, so entsteht eine Schadensersatzpflicht für ihn erst dann, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig hierbei gehandelt hat (823). Seine Haftung bestimmt sich nicht schon nach § 231, denn diese Sondervorschrift gilt nur für die Selbsthilfe im eigentlichen Sinne (229).[4])

2. Wenn der Mieter auszieht, ohne seine Verpflichtungen vollständig erfüllt zu haben, steigert sich nach § 561,1 das Sperrrecht des Vermieters, er darf die Sachen in seinen Besitz nehmen. Bezüglich der Mittel und des Masses bei der Ausübung gilt dasselbe wie vorher. Voraussetzung ist hier auch, dass sich die Sachen noch auf dem Grundstück befinden. Sind sie bereits fortgeschafft, so gilt bezüglich der Geltendmachung nicht mehr § 561 Abs. 1, sondern bereits § 561 Abs. 2.[5]) Die Schadensersatzpflicht des Vermieters bei Überschreitung der gezogenen Grenzen beurteilt sich hier ebenso nicht nach § 231, sondern nur nach § 823. Wenn § 230 für die

1) Fuld, S. 183, Mittelstein, S. 198, Niendorff, S. 255.

2) v. Staudinger zu 561, Anm. I, 1, a, Friderici, S. 63.

3) Motive II, S. 409.

4) Planck zu 561, Anm. 1, v. Staudinger zu 561, I, 1, c., Cosack II, S. 98, IX. Fuld, S. 184, Mittelstein, S. 198, Siber, S. 56. — A. M. Borcherdt, S. 69. bei 2.

5) Arnold, S. 161, Brückner, S. 90, Fuld, S. 186.

Selbsthilfe im eigentlichen Sinne vorschreibt, dass im Falle der Wegnahme von Sachen zur Vermeidung der Rückgabe unverzüglich die Zwangsvollstreckung oder eine vorläufige gerichtliche Verfügung zu erwirken ist, so kann diese Bestimmung hier, wo es sich um eine besonders gestaltete Selbsthilfe auf Grund des Pfandrechts handelt, nicht Platz greifen. Einer nachträglichen Legalisierung bedarf es hier nicht.[1])

Durch die Besitznahme erlangt der Vermieter die gleiche Stellung wie ein Gläubiger, der durch Vertrag ein Faustpfand erworben hat.[2]) Das Pfandrecht selbst ändert sich aber in seiner Natur und in seinem Range nicht, es bleibt völlig identisch mit dem vorher entstandenen gesetzlichen, nur die Macht des Vermieters ist gesteigert.[3]) Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Mieter, der seine Verpflichtungen noch nicht vollständig erfüllt hat, beim Auszug die Sachen dem Vermieter freiwillig übergiebt und es dadurch nicht zu einer gewaltsamen Besitzergreifung von seiten des Vermieters kommen lässt. Ein vertragsmässiges Pfandrecht kann erst entstehen, wenn bei der Besitzübergabe beide darüber einig sind, dass dem Vermieter ein vertragsmässiges Pfandrecht zustehen soll. (1205.) Diese Verpfändungsabsicht kann freilich gegebenenfalls vorliegen, ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen.[4])

Sobald sich das besitzlose gesetzliche Pfandrecht zu einem gesetzlichen Pfandrecht mit Besitz gesteigert hat, finden gemäss § 1257 auch diejenigen Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht Anwendung, die

1) Borcherdt, S. 74, Mittelstein, S. 198, Siber, S. 56.

2) Motive II, S. 410.

3) Siber, S. 33, Mittelstein, S. 199. — A. M. scheint Oertmann zu 561, Anm. 2.

4) Siber, S. 33, Mittelstein, S. 199. — A. M. Scherer, zu 559 ff. Nr. 13.

vorher wegen fehlenden Besitzes nicht angewendet werden konnten. Der Vermieter erlangt Rechte und Pflichten, die er vorher nicht gehabt hatte. Er ist nunmehr zur Verwahrung der Pfandsache verpflichtet (1215), zur Hinterlegung bei erheblicher Verletzung der Rechte des Mieters (1217), zur Rückgabe gegen anderweitige Sicherheitsleistung bei drohendem Verderb oder drohender wesentlicher Wertminderung (1218), zur Rückgabe nach Erlöschen des Pfandrechts (1223,1). Andrerseits ist er berechtigt, Ersatz von Verwendungen zu verlangen (1216), einen Sicherheitsverkauf gemäss § 1219 vorzunehmen; er hat ferner im Falle der Entziehung und Störung des Besitzes die Besitzklagen (861, 862).[1])

Durch die Inbesitznahme hat der Vermieter den unmittelbaren Pfandbesitz im Sinne des § 868 erlangt, während der Mieter bezüglich dieser Sachen mittelbarer Besitzer geworden ist.[2]) —

Gemeinsame Voraussetzung für die Geltendmachung des Sperrrechts sowohl ohne Auszug als auch bei Auszug des Mieters ist gemäss § 561, Abs. 1, dass der Vermieter nur Sachen festhält, die seinem Pfandrecht unterworfen sind, also insbesondere nicht unpfändbare Sachen oder Sachen Dritter. Er würde in diesem Falle verbotene Eigenmacht begehen. Durch das blosse Vorgeben des Mieters, die Sachen seien fremdes Eigentum, braucht er sich freilich nicht abschrecken zu lassen, er setzt sich jedoch der Gefahr aus, von dem wahren Eigentümer verklagt zu werden.[3]) —

Zur Geltendmachung seines Widerspruchsrechts steht dem Vermieter ausser dem qualifizierten Selbsthilferecht

1) Biermann zu 1257, Anm. 2, Planck zu 561, Anm. 3, v. Staudinger zu 561, I, 2, b. — Arnold, S. 162, Brückner, S. 90, Anm. 7, Niendorff, S. 256, Siber, S. 53.

2) Oertmann zu 561 Anm. 2, v. Staudinger zu 561, I, 2, b.

3) Arnold, S. 162, Mittelstein, S. 198, Siber, S. 50.

des § 561, Abs. 1 natürlich die allgemeine Rechtshilfe offen. § 561,1 macht dies noch ausdrücklich durch den Wortlaut klar: „Der Vermieter darf die Entfernung . . . auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern.“[1])

c α) Befugnis, bereits entfernte Sachen zu verfolgen.

§ 14.

Aus dem Pfandrecht des Vermieters entspringt nicht nur die Befugnis, eingebrachte Sachen zurückzuhalten, sondern auch die Befugnis, bereits entfernte Sachen zu verfolgen. Dieses Recht ist nicht eine Eigentümlichkeit des gesetzlichen Vermieterpfandrechts, sondern entspricht durchaus den allgemeinen Vorschriften über die Verfolgbarkeit des Pfandrechts an beweglichen Sachen, wie sie § 1227 aufstellt. Allerdings müssen sich aus der Thatsache, dass der Vermieter nicht Besitzer der verhafteten Sachen ist, sondern zu ihnen lediglich in einem besitzähnlichen Verhältnis steht, und nur unter Umständen Besitzer wird, Modifikationen ergeben.[2]) Diese ergänzenden Vorschriften enthält § 561, Abs. 2:[3]) „Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück, und wenn der Mieter ausgezogen ist, die Überlassung des Besitzes verlangen.“ Voraussetzung der Befugnis, fortgeschaffte Sachen zu verfolgen, ist die Befugnis, ihrer Fortschaffung widersprechen zu können, also die Befugnis, die im § 12 dieser Abhandlung näher erörtert worden ist.

Da der Rückschaffungsanspruch ein dinglicher, auf dem Pfandrecht beruhender ist, geht er auch gegen Dritte.

---

1) Brückner, S. 89, Anm. 3, Siber, S. 56. Oertmann zu 561, Anm. 1, v. Staudinger zu 561, Anm. I, 3.

2) v. Staudinger zu 561, Anm. II, 1,

3) Planck zu 561, Anm. 2.

Freilich wird der Erfolg in diesem Falle davon abhängig sein, dass der Dritte nicht in gutem Glauben ist.[1])

c β) Geltendmachung dieser Befugnis.

§ 15.

Zur Geltendmachung dieses Anspruchs auf Wiederherstellung des dem Pfandrecht entsprechenden Zustandes hat das Gesetz dem Vermieter kein qualifiziertes Selbsthilferecht gegeben. Will er in diesem Falle Selbsthilfe üben, so kann er dies nur unter den gewöhnlichen gesetzlichen Voraussetzungen des § 229 BGB., also nur wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, dass die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werde. Ist in diesem Falle eine Wegnahme von Sachen erfolgt, so würde gemäss BGB. § 230, sofern nicht auf Grund eines etwaigen Titels sofort die Zwangsvollstreckung vorgenommen werden kann, Legalisierung des Verfahrens durch das Gericht erforderlich sein. Eine eventuelle Schadensersatzpflicht müsste hier nach § 231 und nicht nach § 823 beurteilt werden.[2])

Wenn die Voraussetzungen der Selbsthülfe fehlen oder wenn der Vermieter trotz des Vorhandenseins der Voraussetzungen Selbsthülfe nicht üben will, so ist er nach BGB. § 561, Abs. 2 berechtigt, gegen den Mieter oder einen Dritten[3]) auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und, wenn der Mieter ausgezogen ist, auf Überlassung des Besitzes zu klagen.

1) Fischer-Henle zu 561, Anm. 5., Oertmann zu 561, Anm. 3. Schollmeyer, S. 48., Siber, S. 57. — Näheres im dritten Kapitel dieser Abhandlung.

2) Brückner, S. 90., Cosack II., S. 308., Endemann I., S. 764, b Matthiass, S. 492., Mittelstein, 199 ff., Leske, S. 235, Anm. 8 v. Staudinger zu 561., Anm. II., 4.

3) Cosack II, S. 308, c., Fränkel, S. 55., Fuld, S. 188 f., Mittelstein, S. 200., Oertmann zu 561, Anm. 3., Planck zu 561, Anm. 2 Scherer zu 559 ff., Anm. 23, a., v. Staudinger zu 561, Anm. II, 2

Es wird hier also ein ähnlicher Unterschied gemacht wie im ersten Absatz des § 561. Wenn freilich der Vermieter auf Überlassung des Besitzes klagen will, so genügt hierzu nicht, dass der Mieter „auszieht", er muss vielmehr bereits „ausgezogen" sein.

Ist der Mieter ausgezogen und hat der Vermieter auf Grund seiner Klage den Besitz erlangt, so steht er ebenso wie im entsprechenden Falle des § 561 Abs. 1., einem rechtsgeschäftlichen Faustpfandgläubiger gleich, und es ergeben sich dieselben Konsequenzen wie vorher.[1])

Um mit seiner Klage gegen den Mieter durchzudringen, wird der Vermieter die Entstehung seines Pfandrechts und die unbefugte Entfernung beweisen müssen;[2]) klagt er gegen einen dritten Besitzer, so muss er auch dessen schlechten Glauben nachweisen, da der Dritte sich sonst auf die §§ 936, 1032,2 und 1208 stützen kann.[3]) Dass der Vermieter in diesem Falle die Klage zugleich gegen den Mieter zu richten hat, ist nicht notwendig. Dies würde der selbständigen Natur des Vermieteranspruchs widersprechen.[4])

Im Interesse der Verkehrssicherheit bestimmt § 561 Abs. 2, S. 2 jedoch, dass der Anspruch innerhalb eines Monats geltend gemacht werden muss; andernfalls erlischt das Pfandrecht. Diese einmonatliche Frist wird nicht vom Tage der Entfernung, sondern von dem Zeitpunkt an berechnet, in dem der Vermieter von der Entfernung Kenntnis erlangt hat.[5]) —

---

1) Zu vergleichen S. 43 f. dieser Abhandlung.

2) Arnold, S. 163., Anm. 17, Borcherdt, S. 74, Mittelstein, S. 200, v. Staudinger zu 561, Anm. II., 2.

3) Über das Verhältnis des Vermieterpfandrechts Dritten gegenüber zu vergleichen das dritte Kapitel dieser Abhandlung.

4) Fuld, S. 188, Niendorff, S. 257, v. Staudinger zu 561, II, 2, Scherer zu 559 ff. Nr. 23, a.

5) Die nähere Behandlung des § 561, Abs. 2, S. 2, findet sich in der Lehre vom Erlöschen des Pfandrechts, § 20 dieser Abhandlung.

d α) Befugnis, sich aus den Sachen zu befriedigen.

§ 16.

Das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters ist ein gesetzliches Pfandrecht. Was unter einem vertragsmässigen Pfandrecht an beweglichen Sachen zu verstehen ist, sagt das Gesetz im § 1204. Aus dieser Definition lässt sich unter Berücksichtigung des verschiedenen Entstehungsgrundes eine Definition des gesetzlichen Vermieterpfandrechts ableiten; denn da es sich in beiden Fällen um ein Pfandrecht an beweglichen Sachen handelt, müssen die übrigen Definitionselemente analog sein. Demnach besteht das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters darin, dass die auf Grund dieses Mietvertrages eingebrachten, dem Mieter gehörigen und der Pfändung unterworfenen Sachen zur Sicherung der Forderungen des Vermieters aus dem Mietverhältnis in der Weise belastet sind, dass der Vermieter berechtigt ist, Befriedigung aus den Sachen su suchen.[1])

Dies ist die dritte und wichtigste Befugnis, die dem Vermieter auf Grund seines Pfandrechts zusteht, die Befugnis, sich aus den Sachen zu befriedigen, soweit es zur Deckung seiner Forderungen notwendig ist.

d β) Geltendmachung dieser Befugnis.

§ 17.

Will der Vermieter sein Recht, aus den ihm verhafteten Sachen Befriedigung zu suchen, geltend machen, so ist zu unterscheiden, ob er den Besitz der Sachen hat oder nicht.

1. Ist er nicht Besitzer, so steht ihm nur der Rechtsweg offen. Er muss Klage erheben auf Zahlung seiner Forderungen aus dem Mietverhältnis. Auf Grund dieses Titels kann er dann nach Massgabe der CPO. pfänden und

1) Ähnlich Fuld, S. 172.

verkaufen lassen.[1]) Nach anderer Ansicht[2]) soll der Vermieter, wenn die Verkaufsberechtigung gemäss § 1228,1 eingetreten ist, berechtigt sein, Herausgabe der Sachen zum Zwecke des Verkaufs zu verlangen, und zwar auf Grund des § 1231. § 1231 beginnt mit den Worten: „Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes . . .“, er setzt also jedenfalls voraus, dass der Pfandgläubiger im Besitz, nur nicht im Alleinbesitz der Pfandsachen ist. Der Vermieter ist aber überhaupt nicht im Besitze der Sachen. § 1231 kann also auf einen Vermieter in diesem Stadium keine Anwendung finden.

2. Hatte dagegen der Vermieter gemäss § 561 Abs. 1 oder § 561 Abs. 2 oder durch freiwillige Übergabe von seiten des Mieters den Besitz der ihm verhafteten Sachen erlangt, so kann er sein Recht, Befriedigung aus den Sachen zu suchen, durch Verkauf ohne Mitwirkung des Gerichts geltend machen unter entsprechender Anwendung der §§ 1228 bis 1249.

Voraussetzung ist Fälligkeit der Forderung (1228,2). Eine vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Vermieter, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig (1229). Unter mehreren Pfändern hat der Vermieter die Wahl, falls nicht etwas anderes bestimmt ist. Er kann jedoch nur so viele zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind (1230).

Der Verkauf selbst ist nach den Regeln der §§ 1234 bis 1240 zu bewirken (1233,1). Danach hat insbesondere der Vermieter dem Mieter den Verkauf vorher anzudrohen und den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Der Verkauf darf nicht vor dem

1) Mittelstein, S. 208, Raatz, S. 50, Scherer zu 559 ff. Nr. 11.
2) Siber, S. 52, Borcherdt, S. 76, Brückner, S. 91, Niendorff, S. 259.

Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen (1234). Der Verkauf ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken; nur wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, kann es nach den Vorschriften des § 1221 freihändig verkauft werden (1235). Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen (1237 S. 1).

Besondere Bestimmungen giebt § 1238 über die Verkaufsbedingungen; es soll nur gegen Barzahlung verkauft werden. Nach § 1239 ist es sowohl dem Vermieter wie dem Mieter gestattet, mitzubieten. Erhält der Vermieter den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen. Das Gebot des Mieters darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag bar erlegt wird. — Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerte zugeschlagen werden (1240,1).

Nach § 1245 S. 1 können zwar Vermieter und Mieter eine von diesen Vorschriften abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren, jedoch kann auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1235, des § 1237 S. 1 und des § 1240 vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung nicht verzichtet werden (1245 Abs. 2). Entspricht jedoch eine von den Vorschriften der §§ 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Beteiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, dass der Verkauf in dieser Art erfolgt. Kommt eine derartige Einigung nicht zu stande, so entscheidet das Gericht (1246).

Von dem Verkauf und dem Ergebnis desselben hat der Vermieter den Mieter unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist (1241).

Eine rechtmässige Pfandveräusserung hat nach § 1242 die Wirkung, dass der Erwerber die gleichen Rechte erlangt, wie wenn er die Sache von dem Eigentümer erworben hätte. Der Erwerber erlangt also Eigentum, auch

wenn der Mieter, dessen Sachen veräussert wurden, nicht Eigentümer war, vorausgesetzt dass der Erwerber in gutem Glauben war. Dies gilt auch dann, wenn dem Vermieter der Zuschlag erteilt wird. — Abweichend von dem in § 936 Abs. 2 aufgestellten Grundsatz erlöschen durch die rechtmässige Veräusserung Pfandrechte an der Sache, selbst wenn sie dem Erwerber bekannt waren (1242 Abs. 2, S. 1).[1])

Eine Pfandveräusserung ist jedoch nach § 1243 nicht rechtmässig, und es treten daher die Wirkungen des § 1242 nicht ein,

a) wenn der Verkauf vor Eintritt der Fälligkeit bewirkt worden ist (1228,2),

b) wenn der Vermieter mehr Pfandsachen zum Verkauf gebracht hat, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind (1230 S. 2),

c) wenn der Verkauf nicht im Wege der öffentlichen Versteigerung bewirkt oder bei Sachen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, der freihändige Verkauf nicht nach den Regeln des § 1221 vorgenommen worden ist (1235),

d) wenn Zeit und Ort der Versteigerung nicht öffentlich bekannt gemacht sind (1237),

e) wenn es sich um Gold- oder Silbersachen handelte und die Bestimmung des § 1240 ausser acht gelassen ist.

Hat der Vermieter andere für den Verkauf geltende Vorschriften verletzt, so treten trotzdem die dinglichen Wirkungen des § 1242 ein, der Vermieter wird nur im Falle des Verschuldens schadensersatzpflichtig, 1243,2. —

Für die Kosten der Pfandrechtsverfolgung und des Pfandverkaufs haftet das Pfand (1210,2). —

1) Brückner, S. 93, Fischer-Henle zu 1242, Anm. 5.

3. Abwendung der Geltendmachung.

§ 18.

Das Gesetz giebt dem Mieter ein Mittel, ohne Befriedigung des Vermieters die Geltendmachung des Pfandrechts jederzeit abzuwenden. BGB. § 562 bestimmt: „Der Mieter kann die Geltendmachung des Pfandrechts des Vermieters durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, dass er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet.“ Zwischen den beiden Halbsätzen des § 562 besteht ein scharfer Gegensatz.[1]) Der erste Halbsatz handelt nur von der Abwendung der Geltendmachung, während der zweite Halbsatz von einer Befreiung vom Pfandrecht spricht; im ersten Falle bleibt das Pfandrecht selbst unberührt, während es im zweiten Falle erlischt. Die Erörterung des zweiten Halbsatzes gehört daher nicht in diesen Zusammenhang, der von der Abwendung der Geltendmachung handelt, sondern in den Abschnitt „Erlöschen des Pfandrechts.“[2])

§ 562 Halbs. 1 ermöglicht es dem Mieter, durch Sicherheitsleistung die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts abzuwenden. Der Mieter wird von dieser Befugnis besonders dann Gebrauch machen, wenn es sich um noch nicht fällige oder streitige Ansprüche des Vermieters handelt.[3])

Für die Sicherheitsleistung selbst kommen die §§ 232 ff. in Betracht. Hieraus ergiebt sich insbesondere, dass ein Mieter, der nicht in der Lage ist, gemäss § 232 Abs. 1 Sicherheit zu leisten, einen tauglichen Bürgen stellen kann. Nach § 239 ist ein Bürge tauglich, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen Gerichtsstand im Inlande

1) Siber, S. 84 Nr. 3.

2) § 20 dieser Abhandlung.

3) Oertmann zu 562, Anm. 1, v. Staudinger zu 562.

hat. Ausserdem muss die Bürgschaftserklärung, die nach § 766 Schriftform erfordert, den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten. Der Mieter wird sowohl sein Unvermögen, gemäss § 232 Abs. 1 Sicherheit zu leisten, als auch die Tauglichkeit des Bürgen beweisen müssen.[1])

Über die Höhe der zu leistenden Sicherheit enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Massgebend hierfür wird die Summe der Ansprüche sein, für die der Vermieter gemäss § 559 sein Pfandrecht jeweilig geltend machen kann. Ein Zweifel könnte sich für den Fall erheben, dass die Summe dieser Ansprüche den Gesamtwert der verhafteten Sachen übersteigt. Soll hier die Höhe der zu leistenden Sicherheit berechnet werden nach der Summe der Ansprüche oder nach dem Gesamtwert der Pfandsachen?

Wenn man bedenkt, dass durch das Pfandrecht selbst dem Vermieter nie mehr Gewähr geleistet wird, als der Gesamtwert der dem Pfandrecht unterliegenden Sachen, und dass die Abwendung durch Sicherheitsleistung ein Recht des Mieters ist, so wird man sich wohl für die Berechnung nach dem Gesamtwert der verhafteten Sachen entscheiden müssen. Ausserdem spricht hierfür auch die Bestimmung des Halbs. 2 des § 562, wonach für jede einzelne Sache entsprechend ihrem Werte Sicherheit geleistet werden kann.[2]) Man könnte zu demselben Resultat auch durch folgende Erwägung gelangen. Der Mieter kann dadurch, dass er für jede einzelne Sache in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet, alle Sachen vom Pfandrecht befreien, also das Erlöschen des Pfandrechts an diesen Sachen herbeiführen. Wenn er durch dieses Mittel das Erlöschen des Pfandrechts herbeiführen kann,

1) Mittelstein, S. 196.

2) Diese beiden Gründe führen an Oertmann zu 562, Anm. 1a und v. Staudinger zu 562, Anm. I, 1.

so muss er durch dasselbe Mittel doch auch einen schwächern Erfolg herbeiführen können, nämlich nur die Abwendung der Geltendmachung. Es dürfte daher überhaupt wohl in einem solchen Falle für jeden Mieter praktischer sein, sofort und nur mit dem zweiten Halbsatz des § 562 zu operieren. —

Bietet der Mieter dem Vermieter eine ausreichende Sicherheit an, wozu er nach § 562 ja berechtigt ist, und verweigert der Vermieter die Annahme, so wird der Mieter trotzdem die Abwendung der Geltendmachung erreicht haben, so dass z. B. eine dennoch verübte Selbsthilfe von Seiten des Vermieters als rechtswidrig angesehen werden müsste. Freilich wird der Mieter zu beweisen haben, dass die angebotene Sicherheit ausreichend gewesen sei.[1]) —

IV. Übertragung.

§ 19.

Wie jedes Pfandrecht ist auch das Pfandrecht des Vermieters kein selbständiges dingliches Recht; es setzt eine persönliche Forderung voraus, zu deren Sicherung es besteht (1204). Es kann daher nicht ohne die Forderung übertragen werden (1250,1, S. 2, 1257).[2]) Es fragt sich aber, ob der accessorische Charakter beim Vermieterpfandrecht ebenso stark ausgeprägt ist, wie beim „rechtsgeschäftlichen Fahrnispfandrecht, ob also bei einer Änderung der Person des Forderungsberechtigten das zur Sicherung dieser Forderungen dienende gesetzliche Pfandrecht mit übergeht. Diese Frage kann für das Vermieterpfandrecht in zweierlei Hinsicht von Wichtigkeit werden, einmal wenn das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten

1) Oertmann zu 562, Anm. 2, v. Staudinger zu 562, Anm. III.
2) Scherer zu 559 ff. Nr. 12, Siber, S. 74.

veräussert wird (571,1) und dann bei der Übertragung einer einzelnen Forderung aus dem Mietverhältnis.

1. BGB. § 571 Abs. 1 lautet: „Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräussert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.“ Ein Recht, das sich während der Dauer des Eigentums des Erwerbers aus dem Mietverhältnis ergiebt, ist auch das gesetzliche Pfandrecht. Der Erwerber tritt daher in das gesetzliche Pfandrecht ein.[1])

Ergänzend kommt hier noch § 577, S. 1 hinzu, wonach die Vorschriften der §§ 571 bis 576, speciell für unsern Fall also § 571,1, entsprechende Anwendung finden, wenn das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter mit dem Rechte eines Dritten belastet wird, und wenn durch die Ausübung dieses Rechtes dem Mieter der vertragsmässige Gebrauch entzogen werden würde, z. B. durch Bestellung eines Erbbaurechts (1012), eines Niessbrauches (1030), eines dinglichen Wohnungsrechtes (1093). Der Dritte erlangt in diesen Fällen dem Mieter gegenüber also die gleiche Rechtsstellung wie der Erwerber im Falle der Veräusserung, er tritt kraft Gesetzes in das Mietverhältnis ein, darf also einerseits den Mieter nicht verdrängen, erlangt aber andrerseits auch das Vermieterpfandrecht.[2])

An sich ist nun zwar denkbar, dass der Vermieter, zur Zeit der Veräusserung gemäss § 571,1, keine Ansprüche gegen den Mieter hat, weil sie durch Erfüllung unter-

1) Oertmann zu 571, Anm. 3, Planck zu 571, Anm. 3, b, β, Arnold, S. 108, Brückner, S. 85, Anm. 13, Heilfron, S. 500, Anm. 4, Siber, S. 74, Rubner, S. 13.

2) Oertmann zu 577, Anm. 1, a, Planck zu 577, Anm. 1, v. Staudinger zu 577, Anm. II, 1, Rubner, S. 13, Siber, S. 74.

gegangen sind, in der Regel aber wird der Vermieter Forderungen aus dem Mietverhältnis, insbesondere wegen fälligen Mietzinses, gegen den Mieter haben und zwar gesichert gemäss § 559 durch sein gesetzliches Pfandrecht. Mangels einer besonderen Vereinbarung behält der Vermieter diese Forderungen[1]) und auch das Pfandrecht für dieselben.[2]) Fuld[3]) spricht zwar von „der Thatsache, dass mit dem Verkauf des vermieteten Grundstücks das Pfandrecht des Vermieters in Ansehung des rückständigen Zinses erlischt", jedoch ist es nicht ersichtlich, woraus er dies folgert. Ein dahin gehender Antrag ist in der zweiten Lesung des BGB. allerdings gestellt, aber ausdrücklich abgelehnt worden.[4])

2. Nicht so kurz lässt sich die zweite Frage beantworten, ob nämlich bei der Übertragung einer einzelnen Forderung aus dem Mietverhältnis das zu ihrer Sicherung bestehende Vermieterpfandrecht mit übergeht.

Als Hauptfälle der Übertragung einer Mietforderung dürften in Betracht kommen die Abtretung (398), die Übertragung kraft Gesetzes (412) und die nach den Übertragungsvorschriften geordneten Fälle der Bestellung eines Pfandrechts (1274) oder Niessbrauchs (1069) an der Mietforderung.[5])

BGB. § 1250,1 bestimmt für das vertragsmässige Pfandrecht: „Mit der Übertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über." Ist diese Vorschrift nach § 1257 auf ein kraft Gesetzes entstandenes

---

1) Oertmann zu 571, Anm. 4, a, Planck zu 571, Anm. 3, b, β, v. Staudinger zu 559, Anm. III, 2, Fuld, S. 210, Mittelstein, S, 289.

2) Oertmann, Planck, v. Staudinger, Mittelstein a. a. O., Borchert, S. 105, Anm. 1, Brückner, S. 85, Anm. 13 a. E., Siber, S. 76, Jäger, KO. S. 361, Anm. 15.

3) Fuld, S. 197.

4) Protokolle II, S. 197, 210 f.

5) Siber, S. 75.

Pfandrecht, also auch auf das Vermieterpfandrecht, anzuwenden?

Borcherdt[1]) spricht dem Vermieterpfandrecht den accessorischen Charakter ohne weiteres ab, hierin liege der wesentliche Unterschied von anderen Pfandrechten; Fuld[2]) lehrt, dass mit der Abtretung der Mietzinsforderung das Pfandrecht des Vermieters nicht schlechthin auf den neuen Forderungsberechtigten übergehe, sondern nur

a) wenn der Cessionar an Stelle des Cedenten in den Mietvertrag eintrete,

b) wenn der Vermieter die Pfandsachen in Besitz nehme und erkläre, dieselben für den Cessionar in Gewahrsam halten zu wollen.

Fuld begründet seinen Standpunkt damit, dass Voraussetzung für das Pfandrecht des Vermieters der Besitz der vermieteten Sache durch ihn sei; lediglich vermöge dieses „Besitzes an der Realität" stehe dem Vermieter das Recht zu, die Fortschaffung der Sachen zu verhindern. Dass dieser Setz richtig sei, folgert Fuld „aus der Thatsache, dass mit dem Verkauf des vermieteten Grundstücks das Pfandrecht des Vermieters in Ansehung des rückständigen Zinses erlischt."[3]) Der Cessionar erlange nun nicht den Besitz des Grundstücks, er trete dem Mieter nicht als Vermieter, sondern als Gläubiger einer einzelnen Forderung gegenüber. Deshalb stehe ihm ohne weiteres das Pfandrecht nicht zu.

Diese Begründung erscheint nicht stichhaltig. Denn wenn beim vertragsmässigen Fahrnispfandrecht gemäss § 1250 schon durch die Übertragung der Forderung allein das Pfandrecht übergeht, ohne dass Besitzübergabe dazu erforderlich ist, so ist nicht ersichtlich, weshalb dies beim

1) Borcherdt, S. 68.

2) Fuld, S. 197 f.

3) Über die Hinfälligkeit dieses Argumentes ist bereits gesprochen worden S. 56 dieser Abhdlg.

Vermieterpfandrecht notwendig sein soll,[1]) da nach § 1257 die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden. Die Unanwendbarkeit des § 1250 auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters kann sich überhaupt nur aus zwei Gründen ergeben, entweder wenn widersprechende Sondervorschriften existieren oder wenn die Natur dieses gesetzlichen Pfandrechts die Anwendbarkeit ausschliesst.[2])

Sondervorschriften, die dem § 1250 entgegenstehen würden, sind für das Vermieterpfandrecht vom Gesetz nicht aufgestellt worden, es ist also nur zu untersuchen, ob die besondere Natur dieses gesetzlichen Pfandrechts die Anwendbarkeit des § 1250 verbietet.[3])

Hat der Vermieter gemäss § 561 BGB. oder durch freiwillige Übergabe den Besitz der verhafteten Sachen erlangt, so steht er hinsichtlich der Ausübung des Pfandrechts einem Faustpfandgläubiger kraft Bestellung völlig gleich. Die Anwendbarkeit des § 1250 ist in diesem Falle durchaus zweifellos (1257).

Wie aber wenn der Vermieter zur Zeit der Übertragung der Forderung noch nicht den Besitz erlangt hat, sondern zu den eingebrachten Sachen lediglich in dem besitzähnlichen Verhältnis steht? Die Entscheidung dieser Frage wird davon abhängen, ob bei einem eventuellen Übergang des Pfandrechts mit der Forderung auf einen Dritten, der zu den eingebrachten Sachen nicht in dem besitzähnlichen Verhältnis steht, die Zwecke, die das Gesetz mit dem besitzähnlichen Verhältnis erreichen will, trotzdem erreicht werden, wenn nur der Vermieter in diesem Verhältnis zu den Sachen bleibt.

---

1) Brückner, S. 85, Anm. 13, Mittelstein, S. 188.

2) Zu vergleichen S. 4 f. dieser Abhdlg.

3) Zu den folgenden Ausführungen zu vergleichen Siber, S. 75 ff.

Durch das besitzähnliche Verhältnis auf seiten des Vermieters will das Gesetz, wie bereits mehrfach hervorgehoben, einmal das Princip der Erkennbarkeit wahren und dann die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ermöglichen.

Das besitzähnliche Verhältnis des Vermieters zu den Sachen macht das Pfandrecht dadurch für Dritte erkennbar, dass sich die verhafteten Sachen des Mieters in einer fremden Machtsphäre befinden. Es ist nun ersichtlich, dass die Person des Vermieters hierbei nebensächlich ist, massgebend ist die Befindlichkeit in einem fremden Machtbereich. Hier steht also der Anwendbarkeit des § 1250 nichts im Wege, da sich durch die Änderung der Person des Forderungsberechtigten an der Befindlichkeit der Sachen auf fremdem Grund und Boden nichts ändert.

Der Erfolg, durch das besitzähnliche Verhältnis die Geltendmachung des Pfandrechts zu ermöglichen, wird aber dadurch auch nicht in Frage gestellt, dass mit der Übertragung einer Forderung aus dem Mietverhältnis das für diese Forderung bestehende gesetzliche Pfandrecht mit übergeht. Der Dritte, der zu den Sachen nicht in einem besitzähnlichen Verhältnis steht, kann das ihm zustehende qualifizierte Selbsthülferecht (561,1), entweder in eigener Person z. B. von der Strasse aus oder mit Zustimmung des Vermieters auf dem Grundstück selbst geltend machen oder zugleich vom Vermieter, der es wegen seiner eigenen Forderungen ausübt, mit ausüben lassen. Was den Rückschaffungsanspruch (561,2) betrifft, so kann dieser in gleicher Weise von dem Dritten wie von dem Vermieter geltend gemacht werden.

Demnach sind wir zu dem Resultat gelangt, dass der Anwendbarkeit des § 1250 S. 1 nichts entgegen steht, da weder Sondervorschriften etwas anderes bestimmen, noch die Natur des Vermieterpfandrechts die Anwendbar-

keit verbietet. Bei der Übertragung einer Forderung aus dem Mietverhältnis geht also das zu ihrer Sicherung bestehende Pfandrecht mit über. Nur wenn bei der Übertragung der Forderung der Übergang des Pfandrechts ausgeschlossen wird, erlischt das Pfandrecht (1250, Abs. 2), ein Fall, der häufig vorkommen dürfte, da in praktischer Hinsicht aus dem Übergang des Pfandrechts mancherlei Unzuträglichkeiten erwachsen würden.[1])

V. Erlöschen des Pfandrechts.

§ 20.

Die Erlöschungsgründe des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters teilen sich in zwei Klassen. Einerseits finden gemäss BGB. § 1257 die allgemeinen Vorschriften über das Erlöschen des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, andrerseits kommen die Erlöschungsgründe in Betracht, die das BGB. für dieses gezetzliche Pfandrecht speciell aufstellt.

1. Aus der entsprechenden Anwendung der Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht ergiebt sich im Einzelnen folgendes:

a) Das Pfandrecht des Vermieters erlischt durch die rechtmässige Veräusserung der Pfandsachen, § 1242 Abs. 2.

b) Wird bei der Übertragung einer Forderung aus dem Mietverhältnis der Übergang des zur Sicherung dieser Forderung bestehenden Pfandrechts ausdrücklich ausgeschlossen, so erlischt dasselbe, § 1250 Abs. 2.

c) Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht, § 1252. Da das Pfandrecht des Vermieters auch für künftige Forderungen aus dem Mietverhältnis besteht, wird das Erlöschen erst eintreten, wenn künftige Forderungen nicht mehr entstehen können, insbesondere

1) Siber, S. 79.

also, wenn der Mietvertrag beendigt ist, und alle Forderungen aus dem Mietverhältnis untergegangen sind.[1])

d) Ist der Vermieter Besitzer der Pfandsachen geworden (561), so erlischt das Pfandrecht, wenn er die Sachen dem Mieter freiwillig zurückgiebt, § 1253 S. 1.

e) Zur Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Vermieters gegenüber dem Mieter, dass er das Pfandrecht aufgebe. Ist das Pfandrecht aber mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. § 1255 Abs. 1. und Abs. 2. S. 1.

f) Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft, z. B. der Vermieter wird Erbe des Mieters oder umgekehrt. Das Pfandrecht gilt aber als nicht erloschen, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat. — Solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, tritt das Erlöschen nicht ein, § 1256.

g) Untergang der verhafteten Illaten führt naturgemäss auch zum Untergang des Pfandrechts.

h) Das Vermieterpfandrecht erlischt durch Veräusserung und Übergabe von Pfandsachen an einen gutgläubigen Dritten, § 936.[2]) —

Im Gegensatz zu den bestellten Pfandrechten erlischt jedoch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nicht infolge der Schuldübernahme, 418.[3]) —

2. Für das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters

---

1) Siber, S. 79, Niendorff, S. 251 E.

2) Die nähere Erörterung dieser Vorschrift gehört in das Kapitel „Das Pfandrecht des Vermieters Dritten gegenüber" (zu vergleichen § 22 dieser Abhdlg.)

3) Endemann II, S. 536, Anm. 21, Fischer-Henle zu 418, Anm. 2, Siber, S. 79.

speziell stellt BGB. in den §§ 560, 561, 562 drei Erlöschungsgründe auf.

a) § 560 S. 1. lautet: „Das Pfandrecht des Vermieters erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstück, es sei denn, dass die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt." Jede Entfernung der Sachen vom Grundstück, die mit Wissen und ohne den Widerspruch des Vermieters geschieht, führt also das Erlöschen des Pfandrechts herbei. Das Gesetz bringt diesen Gedanken in Form einer Regel mit nachfolgender Ausnahme zum Ausdruck, um klar zu stellen, dass der Vermieter beweisen muss[1]), dass trotz der Entfernung sein Pfandrecht nicht erloschen sei; denn den Beweis für das Vorhandensein der Ausnahme muss derjenige beibringen, dem die Ausnahme zu statten kommt.

Entfernung ohne Wissen des Vermieters ist ein Begriff, der weiter reicht als der Begriff „heimliche Entfernung", denn die Entfernung kann durchaus offenkundig erfolgen, aber dennoch dem Vermieter unbekannt sein.[2]) Dass die Unkenntnis des Vermieters auf grober Fahrlässigkeit beruht, hindert nicht das Bestehenbleiben seines Pfandrechts.[3])

Bezüglich des Wiederspruchs ist bereits früher bemerkt worden,[4]) dass er im konkreten Falle zum Ausdruck kommen muss, und dass eine allgemeine Widerspruchserklärung im Mietvertrage nicht genügen kann. In gewissen Fällen der Entfernung hat aber der Vermieter kein Widerspruchsrecht. Das Pfandrecht erlischt hier trotz seines Widerspruchs oder trotzdem die Entfernung ohne sein Wissen

---

1) Brückner, S. 87, Fischer-Henle zu 560, Anm. 3, Mittelstein, S. 191, Anm. 9, Oertmann zu 560, Anm. 1, Planck zu 560, Anm. 1, v. Staudinger zu 560, Anm. 2.

2) Arnold, S. 159, Fuld, frz. Civilr. Bd. 30, Heft 2, S. 362, Niendorff, S. 253, v. Staudinger a. a. O.

3) Oertmann zu 560, Anm. 1.

4) S. 38 dieser Abhandlung.

erfolgt ist. § 560 S. 2 bestimmt: „Der Vermieter kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmässigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen.“ Diese drei Ausnahmefälle sind bereits in einem andern Zusammenhange näher erörtert worden,[1]) weshalb sich hier eine ausführliche Untersuchung erübrigt. —

Wie sich in der Lehre von den eingebrachten Sachen[2]) die Frage aufwarf, ob bei einem Mietvertrag über Räume die Sachen bereits dann als eingebracht anzusehen seien, wenn sie sich auch nur auf dem Grundstück befinden, oder ob erst Befindlichkeit in den gemieteten Räumen das Pfandrecht entstehen lässt, so taucht hier umgekehrt derselbe Zweifel auf. Genügt bei einem Mietvertrage über Räume zum Erlöschen des Pfandrechts Entfernung aus diesen Räumen oder ist Entfernung vom Grundstück erforderlich? Diese Frage wird in der Litteratur einstimmig im letzten Sinne entschieden.[3]) Zu demselben Resultat gelangen wir durch analoge Anwendung derselben Gründe, aus denen oben[4]) gefolgert wurde, dass zur Entstehung des Pfandrechts Befindlichkeit auf dem Grundstück genüge.

Das besitzähnliche Verhältnis des Vermieters zu den eingebrachten Sachen spielt für das Vermieterpfandrecht dieselbe Rolle wie der Besitz für das rechtsgeschäftliche Fahrnispfand. Es wird dadurch das Princip der Erkennbarkeit gewahrt und die Geltendmachung des Pfand-

---

1) § 12 dieser Abhandlung.

2) § 7 dieser Abhdlg.

3) Arnold, S. 159, Brückner, S. 87, Anm. 2, Fischer-Henle zu 560, Anm. 2, Mittelstein, S. 191, Niendorf, S. 252 f., Plank zu 560, Anm. 3, Oertmann zu 560, Anm. 1, Siber, S. 24 ff., 51 f.

4) S. 20 ff.

rechts ermöglicht. Darum knüpft das Gesetz an die Einbringung der Sachen das Entstehen des Vermieterpfandrechts und an die Entfernung der Sachen das Erlöschen. Das besitzähnliche Verhältnis des Vermieters zu den Sachen geht aber nicht schon mit der Entfernung der Sachen aus den gemieteten Räumen, sondern erst mit der Entfernung vom Grundstück verloren. Deshalb kann das Pfandrecht auch erst mit der Entfernung vom Grundstück und nicht schon mit der Entfernung aus den gemieteten Räumen erlöschen.[1])

Aus dem Wortlaut des § 560 kann man zu diesem Schlusse nicht gelangen. Zwar spricht § 560 von einer „Entfernung der Sachen von dem Grundstück". aber § 560 schliesst sich unmittelbar an § 559 und § 559 handelt nicht von der Miete von Wohnräumen, sondern von der Miete eines Grundstücks. Daher konnte § 560 nur von einer „Entfernung von dem Grundstück" sprechen. Wenn nun § 580 bestimmt, dass die Vorschriften über die Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten, so würde sich vielleicht gerade umgekehrt behaupten lassen, dass überall statt des Wortes „Grundstück" die Worte „Wohnräume und andere Räume" einzusetzen seien. Nichsdestoweniger wird man sich doch wohl aus den angeführten innern Gründen für die allgemein anerkannte Auffassung entscheiden müssen.[2])

Erfolgt die Entfernung der Sachen mit dem Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters, oder liegt einer der drei Ausnahmefälle vor, in denen der Vermieter kein Widerspruchsrecht hat, so ist zum Erlöschen des Vermieterpfandrechts nicht notwendig, dass die Entfernung als dauernd beabsichtigt ist. Andererseits wird man auch

---

1) Ebenso Siber, S. 24 f.

2) Mittelstein, S. 191, Siber, S. 24 f.

nicht so weit gehen können, zu behaupten, dass an Sachen, die der Mieter den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend bei täglichen Ausgängen mit sich zu führen pflegt, z. B. seiner Uhr, seinem Spazierstock, seinem Hund, jedesmal das Vermieterpfandrecht erlischt und bei jedesmaliger Rückkehr des Mieters neu entsteht. Das entscheidende Moment wird mit Siber[1]) darin zu suchen sein, dass die Sachen durch die Entfernung in eine neue Machtsphäre gelangen, wenn auch nur vorübergehend. Wenn also z. B. der Mieter Sachen mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters oder weil einer der drei Ausnahmefälle des § 560 S. 2 vorliegt, entfernt und sie einem Dritten vermietet, verleiht, zur Ausbesserung übergiebt u. s. w., so erlischt das Vermieterpfandrecht und entsteht neu und mit neuem Range, wenn sie wieder eingebracht werden. —

Dieser Erlöschungsgrund des gesetzlichen Vermieterpfandrechts entspricht durchaus dem Erlöschungsgrund, den § 1253 für das vertragsmässige Pfandrecht aufstellt. Wie dort das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder Eigentümer zurückgiebt, sich also seines Besitzes freiwillig entäussert, so erlischt das Pfandrecht hier, wenn der Vermieter Aufhebung seines besitzähnlichen Verhältnisses duldet, mit der einzigen Erweiterung, dass er dies unter Umständen dulden muss.[2])

b) Während an sich durch eine Entfernung der Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters das Pfandrecht zufolge § 560 S. 1 bestehen bleibt, bestimmt § 561 Abs. 2, S. 2, im Interesse der Verkehrssicherheit, dass das Pfandrecht auch in diesem Falle erlischt mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Vermieter von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt

1) Siber, S. 81.
2) Ähnlich Mittelstein, S. 190.

hat, wenn nicht der Vermieter vorher seinen Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung bezw. auf Besitzüberlassung gerichtlich geltend gemacht hat. Das BGB. gelangt also im Falle des § 561 Abs. 2 doch zu einer Mobiliarhypothek. Diese einmonatliche Frist ist keine Verjährungsfrist, sondern eine Ausschlussfrist.[1]) Durch fruchtlosen Ablauf erlischt das dingliche Recht selbst, nicht nur das Rechtsschutzmittel. Daher hat der Richter die Frage nach der Einhaltung der Frist von Amtswegen zu prüfen. Die Frist beginnt erst zu laufen mit dem Tage, an welchem der Vermieter von der Entfernung Kenntnis erlangt hat, nicht mit dem Tage der Entfernung. Sie berechnet sich nach BGB. §§ 187,1 und 188,2; § 193 ist unanwendbar.[2]) Wenn der Vermieter durch gerichtliche Geltendmachung innerhalb der Ausschlussfrist sein Pfandrecht gewahrt hat, so besteht es unbeschränkt weiter, bis zum Eintritt irgend eines andern Erlöschungsgrundes.

Was versteht nun das Gesetz unter gerichtlicher Geltendmachung? Hierüber herrscht in der Litteratur Streit. Nach der einen Meinung[3]) ist unter „gerichtlicher Geltendmachung" nur eine solche zu verstehen, die geeignet ist, die endgiltige Wiederherstellung des dem beanspruchten Pfandrechte entsprechenden Zustandes herbeizuführen, also nur Klagerhebung und alle im § 209 BGB. der Klagerhebung gleichgestellten Akte und der Vergleichsschluss vor dem Amtsgericht im Sühneverfahren. Nach der an-

1) Arnold, S. 160, 163, Cosack II, S. 314, Enneccerus-Lehmann I, 573, Mittelstein, S. 193 f., Oertmann zu 561 Anm. 4, Planck zu 561, Anm. 2, Scherer zu 559 ff. Nr. 21, Siber, S. 82, v. Staudinger zu 561, III, 3, b.

2) Planck zu 561, Anm. 2, Scherer zu 559 ff., Nr. 21, Mittelstein, S. 194.

3) Siber, S 82, ebenso Fuld, S. 186, Fränkel, S. 54, Brückner, S. 90, Borcherdt, S. 72, Hirschfeld, S. 40.

deren Ansicht[1]) genügt zur gerichtlichen Geltendmachung schon Einreichung der Klage, sowie Stellung des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung. Der vom BGB. gewählte Ausdruck ist ganz unbestimmt; die Einschränkung, die die erste Ansicht aufstellt, erscheint daher als ungerechtfertigt. Man wird doch wohl mit Mittelstein annehmen müssen, dass „jeder Akt, durch welchen der Vermieter beim Gericht sein Recht geltend macht, insbesondere daher auch die Stellung eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eine gerichtliche Geltendmachung ist."

Zutreffend hebt Scherer[2]) hervor, dass ein Strafantrag allerdings nicht genügt, weil einerseits hierdurch weder der Anspruch auf Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung bezw. auf Besitzüberlassung (§ 561 Abs. 2, S. 1) geltend gemacht ist, noch andrerseits gerichtlich geltend gemacht ist, sondern nur bei der Staatsanwaltschaft.

Naturgemäss bedarf es einer gerichtlichen Geltendmachung zur Wahrung des Pfandrechts dann nicht, wenn der Mieter freiwillig die entfernten Sachen zurückschafft; blosse Anerkennung des Vermieteranspruchs seinerseits genügt jedoch zur Wahrung nicht.[3]) —

c) Den dritten dem Vermieterpfandrecht eigentümlichen Erlöschungsgrund enthält BGB. § 562 Halbs. 2: „Er (der Mieter) kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, dass er in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet." Auf den Gegensatz zwischen dem ersten und dem zweiten Halbsatz dieses Paragraphen ist bereits früher[4]) hingewiesen worden. In demselben Zusammenhange ist

---

1) Arnold, S. 160, Mittelstein, S. 194, Raatz, S. 49, Rubner, S. 43, Scherer zu §§ 559 ff., Nr. 22.

2) Scherer zu §§ 559 ff., Nr. 22.

3) Siber, S. 82.

4) § 18 dieser Abhandlung.

auch die Frage behandelt worden, wie die Sicherheitsleistung zu erfolgen hat. — Kein Zweifel besteht hier bezüglich der Höhe der zu leistenden Sicherheit; massgebend ist der Wert derjenigen Sache, die von dem Pfandrechte befreit werden soll.

Der Mieter wird sich dieses Rechtes, eine eingebrachte Sache durch Sicherheitsleistung vom Pfandrechte zu befreien, hauptsächlich dann bedienen, wenn er eine einzelne Sache entfernen will, und es streitig ist, ob einer der drei Ausnahmefälle des § 560 S. 2 vorliegt.[1])

Drittes Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermieters Dritten gegenüber.

I. Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber älteren Rechten Dritter an den Pfandsachen.

§ 21.

Bisher ist das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen in seinem Verhältnis zum Mieter behandelt worden. Da aber das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen ein dingliches ist, wirkt es auch gegen Dritte. Es können also auch Dritte in Betracht kommen. Aus der dinglichen Natur dieses Rechts folgt ferner, dass es bloss persönlich berechtigten Dritten gegenüber unbedingt den Vorzug geniesst. Es interessiert also nur das Verhältnis des Vermieterpfandrechts gegenüber Dritten, die dingliche Rechte an den eingebrachten Sachen haben.

Es bieten sich hier zwei Möglichkeiten: Die dinglichen Rechte Dritter bestehen bereits bei der Einbringung oder sie entstehen erst nach der Einbringung. Untersuchen wir zunächst den ersten Fall.

Da es sich nur um bewegliche Sachen handelt, können

1) Mittelstein, S. 196.

von dinglichen Rechten lediglich Eigentum, Niessbrauch und Pfandrecht in Frage kommen.

1. Bringt der Mieter Sachen ein, die im Eigentum eines Dritten stehen, so kann, wie bereits im § 8 dieser Abhandlung festgestellt worden ist,[1]) ein Vermieterpfandrecht an diesen Sachen überhaupt nicht entstehen und zwar auch dann nicht, wenn der Vermieter gutgläubig ist. Wenn freilich diese Sachen später in das Eigentum des Mieters gelangen, so werden sie von diesem Augenblicke an auch vom Pfandrecht des Vermieters ergriffen.

2. Sind die eingebrachten Sachen des Mieters mit partiellen dinglichen Rechten Dritter belastet, so hindert dieser Umstand nicht das Entstehen des Vermieterpfandrechts. Dass sich die Sachen trotz der dinglichen Belastung im unmittelbaren Besitz des Mieters befinden und daher eingebracht werden können, ist in allen Fällen dinglicher Belastung denkbar; denn ein Niessbrauch kann nach § 1032 S. 2 durch constitutum possessorium bestellt werden; lasten auf den Sachen vertragsmässige Pfandrechte, so ist es möglich, dass der Mieter die Sachen widerrechtlich zurückerlangt und dann eingebracht hat; an den eingebrachten Sachen kann ferner noch ein gesetzliches Pfandrecht bestehen, z. B. das des früheren Vermieters, wenn der Mieter die Sachen widerrechtlich entfernt und neu eingebracht hat und die Ausschlussfrist noch nicht abgelaufen ist; auch Pfändungspfandrechte können in Frage kommen, wenn der Mieter an den gepfändeten, aber in seinem Gewahrsam belassenen Sachen (CPO. 808,2) einen Arrestbruch verübt und sie dann eingebracht hat.[2])

Mit der Einbringung dieser dinglich belasteten, aber dem Mieter gehörigen Sachen, entsteht an ihnen das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters. Es wirft sich nun-

1) S. 24 f.
2) Siber, S. 70.

mehr die Frage auf nach dem Rangverhältnis zwischen dem neu entstandenen Vermieterpfandrecht und dem älteren dinglichen Recht. Im allgemeinen gilt für partielle dingliche Rechte der Grundsatz, dass das ältere vor dem jüngern den Vorrang hat; diese Regel wird jedoch durchbrochen durch den Satz „Hand wahre Hand". Speciell für das vertragsmässige Pfandrecht an beweglichen Sachen bestimmt § 1208: „Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor, es sei denn, dass der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des § 932 Abs. 1 S. 2 des § 935 und des § 936 Abs. 3 finden entsprechende Anwendnng." Da für das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters Sondervorschriften in dieser Hinsicht nicht gegeben sind, fragt es sich, ob § 1208 gemäss § 1257 entsprechende Anwendung auf das Vermieterpfandrecht finden kann.

Bezüglich der Beantwortung dieser Frage herrscht in der Litteratur keine Einstimmigkeit. Nach der einen Ansicht[1]) folgt aus § 1257 die Anwendbarkeit des § 1208; im direkten Gegensatz hierzu wird von andrer Seite[2]) behauptet, dass sich gerade aus § 1257, aber auch aus anderen Gründen die Unanwendbarkeit ergebe. Auf einem vermittelnden Standpunkt steht Borcherdt, S. 75, indem er den § 1208 auf das Vermieterpfandrecht dann nicht für anwendbar erklärt, wenn es sich um ältere Pfandrechte handelt, wohl aber „anderen Rechten" gegenüber. Die Gründe für diese letzte Meinung sind nicht ersichtlich. Es handelt sich also nur um die Auslegung des § 1257. Auf Grund dieses Paragraphen finden die Vorschriften

---

1) Vertreten von Endemann II, S. 49, Fränkel, S. 55, Fuld, S. 188f, Arnold, S. 164 f., Raatz, S. 48, v. Staudinger zu 563, Anm. II.

2) Biermann zu § 1257, Anm. 2, Fischer-Henle zu § 1208, Anm. 6, Mittelstein, S. 204 f., Rubner, S. 48, Siber, S. 41 f., Jaeger, KO. S. 371 f, Anm. 49.

über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Wie bereits früher hervorgehoben,[1]) sind unter den §§ 1204—1256 zu unterscheiden Vorschriften über die Bestellung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft und Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht. Nach § 1257 finden nur die letzteren auf ein gesetzliches Pfandrecht Anwendung. § 1208 gehört nun offenbar mit zu den Vorschriften über die Bestellung, er enthält die Wirkung einer Pfandrechts-Bestellung durch Rechtsgeschäft an dinglich belasteten Sachen für einen gutgläubigen Erwerber. Es folgt also gerade aus § 1257 die Unanwendbarkeit des § 1208 auf das gesetzliche Vermieterpfandrecht[2])

Dass diese Auslegung auch der Absicht des Gesetzgebers entspricht, erhellt z. B. aus den Motiven II, Seite 405, die sich hinsichtlich des Satzes „Hand wahre Hand" dahin äussern, dass derselbe auf gesetzliche Pfandrechte überhaupt keine Anwendung findet. Der Standpunkt des ersten Entwurfs ist in diesem Punkte durchaus festgehalten worden.[3])

Erhärtet wird die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht noch durch eine Erwägung, die Siber anstellt.[4]) Zwischen den §§ 1207 und 1208 besteht, wie er mit Recht behauptet, ein enger Zusammenhang insofern, als in diesen Paragraphen das Princip „Hand wahre Hand" für das vertragsmässige Pfandrecht zum Ausdruck kommt. Dass § 1207 auf das Vermieterpfandrecht nicht Anwendung findet, ist bereits oben nachgewiesen worden.[5]) Wenn nun nicht ein besonderer Grund vorhanden ist, diese zusammenhängenden

1) S. 29 dieser Abhandlung.
2) Siber, S. 41 f, Mittelstein, S. 204 f.
3) Zu vergleichen S. 28 f. dieser Abhandlung.
4) Siber, S. 42.
5) S. 27 ff.

Paragraphen hinsichtlich ihrer Anwendung auf das Vermieterpfandrecht verschieden zu behandeln, erscheint es doch als willkürlich, den einheitlichen Gedanken „Hand wahre Hand“ auseinander zu reissen durch die Anwendung zwar nicht des § 1207, wohl aber des § 1208. Ein besonderer Grund liegt nun für eine solche Trennung nicht vor, es würde vielmehr als widersinnig erscheinen, „nur das Eigentum und nicht ein ebenso schutzwürdiges beschränktes Recht des Dritten von der Ausschliessung durch gutgläubigen Erwerb auszunehmen, nur das Vertrauen des Gläubigers auf Freiheit der eingebrachten Sachen von beschränkten Rechten Dritter und nicht sein ebenso schutzwürdiges Vertrauen auf Eigentum des Schuldners gegen Täuschung zu sichern.“

Erscheint nun auf Grund dieser Ausführungen die Anwendbarkeit des § 1208 auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters als ausgeschlossen, so ergiebt sich als Resultat, dass ältere dingliche Rechte dem Vermieterpfandrecht gegenüber immer den Vorrang haben, selbst wenn der Vermieter in Ansehung dieser Rechte in gutem Glauben ist. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, dass der Vermieter auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechts den Besitz der eingebrachten Sachen erlangt; dadurch steigert sich zwar die Macht des Vermieters, die Natur seines Pfandrechts bleibt aber dieselbe.[1])

II. Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber jüngern Rechten Dritter an den Pfandsachen.

1. Dem Eigentum Dritter gegenüber.

§ 22.

Wie es einerseits möglich ist, dass dingliche Rechte Dritter an den eingebrachten Sachen bereits bei der Einbringung bestehen, ist es andrerseits nicht ausgeschlossen,

1) Siber, S. 43; zu vergleichen S. 43 f. dieser Abhandlung.

dass dingliche Rechte Dritter an den eingebrachten Sachen erst nach der Einbringung entstehen. Es handelt sich also um das Verhältnis des Vermieterpfandrechts gegenüber später entstandenem Eigentum, Niessbrauch oder Pfandrecht Dritter an den verhafteten Illaten.

Wie gestaltet sich zunächst das Verhältnis des Vermieterpfandrechts zu später entstandenem Eigentum Dritter?

Für den Bestand des Vermieterpfandrechts massgebend ist die Befindlichkeit der verhafteten Sachen auf dem Grundstück. Erst die Entfernung bringt das Pfandrecht zum Erlöschen, und zwar nur eine Entfernung mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters; § 560, S. 2 stellt jedoch drei Ausnahmen auf insofern als unter gewissen Umständen verhaftete Sachen auch unter Widerspruch oder ohne Wissen des Vermieters mit der Wirkung entfernt werden können, dass das Pfandrecht sofort erlischt.

Hinsichtlich solcher Illaten, für die diese Ausnahmevorschriften wirksam werden, können sich schwierige Komplikationen mit jüngern dinglichen Rechten Dritter naturgemäss nicht ergeben. Diese Sachen können ohne weiteres mit sofortiger pfandrechtserlöschender Wirkung entfernt werden, also auch auf Grund von Eigentum, Niessbrauch oder Pfandrecht Dritter. Es können hier nur solche Illaten in Betracht kommen, deren Entfernung der Vermieter auf Grund seines Pfandrechts widersprechen darf. Welche Wirkung auf das Vermieterpfandrecht hat nun jüngerer Eigentumserwerb Dritter an diesen verhafteten Illaten?

In Übereinstimmung mit dem soeben aufgestellten Grundsatz, dass das Vermieterpfandrecht erst durch Entfernung der verhafteten Sachen vom Grundstück erlischt, bestimmt BGB. § 936 Abs. 1, S. 3, dass Eigentumserwerb durch constitutum possessorium das Vermieterpfandrecht nicht zum Erlöschen bringt. In diesem Falle tritt das Erlöschen erst ein, wenn der gutgläubige Dritte den un-

mittelbaren Besitz der Sachen erlangt.[1]) Dasselbe gilt, wenn der Eigentumserwerb dadurch erfolgt ist, dass der Mieter dem gutgläubigen Dritten den Anspruch auf Herausgabe der Sache, die ein Anderer im Besitz hat, abgetreten hat, vorausgesetzt jedoch, dass der Mieter nicht mittelbarer Besitzer ist und dass das Pfandrecht des Vermieters gemäss § 561 Abs. 2, überhaupt noch besteht. War im letzten Falle der Mieter mittelbarer Besitzer, so genügt freilich zum Erlöschen des Pfandrechts, falls dieses überhaupt noch gemäss § 561, Abs. 2, besteht, Eigentumserwerb durch Abtretung des Herausgabeanspruchs. —

Wenn der Eigentumserwerb des Dritten gemäss § 929, S. 1, erfolgt, also unter Entfernung vom Grundstück, so erlischt das Vermieterpfandrecht mit der Entfernung, vorausgesetzt, dass der Dritte in Ansehung des Vermieterpfandrechts in gutem Glauben war. Vollzieht sich der Eigentumserwerb nach § 929, S. 2, war also der Dritte bereits Besitzer, so erlischt das Pfandrecht nur dann, wenn der Dritte den Besitz von dem Mieter erlangt hatte und zur Zeit der Einigung gutgläubig ist. Möglicherweise wird freilich im letzten Falle (929, S. 2) das Vermieterpfandrecht zur Zeit der Einigung überhaupt nicht mehr bestehen (561, Abs. 2).

Gemeinsame Voraussetzung für alle diese Fälle ist guter Glaube des Dritten. Der Dritte ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache mit dem Pfandrecht des Vermieters belastet ist, § 932, Abs. 2. Erfolgt z. B. die Übergabe der Sachen auf dem Grundstück, so wird der Dritte als schlechtgläubig dann angesehen werden müssen, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass der Veräusserer auf dem

---

1) Biermann zu 936, Anm. 1, Cosack II, S. 125 c, Brückner, S. 88, Anm. 8, Borcherdt, S. 73, Arnold, S. 160, Niendorff, S. 253.

Grundstück zu Miete wohnt.[1]) Der Vermieter muss aber den schlechten Glauben beweisen.

Ist der Dritte schlechtgläubig, so wird das Pfandrecht, wenn die Sachen auf dem Grundstück bleiben, überhaupt nicht berührt. Erfolgt jedoch in diesem Falle eine Entfernung vom Grundstück, so erlischt das Pfandrecht dann, wenn der Vermieter seit Kenntnis der Entfernung einen Monat fruchtlos hat verstreichen lassen (561,[2] S. 2).[2])

2. Das Pfandrecht des Vermieters partiellen dinglichen Rechten Dritter, insbesondere dem Pfändungspfandrecht gegenüber.

§ 23.

Kommt das Vermieterpfandrecht mit jüngern partiellen dinglichen Rechten Dritter in Konkurrenz, so entscheidet zunächst der allgemeine Grundsatz, wonach ältere dingliche Rechte vor jüngern dinglichen Rechten den Vorrang haben. Durchbrochen wird dieses Prinzip freilich vielfach durch den Satz „Hand wahre Hand." Im einzelnen sind Konkurrenzfälle möglich mit einem Niessbrauch und mit Pfandrechten Dritter.

1. Der Mieter kann an den eingebrachten, dem Vermieter verhafteten Sachen einem Dritten den Niessbrauch bestellen. Geschieht dies durch constitutum possessorium, so kann der Vermieter nicht widersprechen. Dem allgemeinen Grundsatz zufolge behält das Pfandrecht den Altersvorrang. War jedoch der Dritte zur Zeit der Niessbrauchsbestellung in Ansehung des Vermieterpfandrechts in gutem Glauben, so erlangt er den Vorrang (1032). Der Bestellung eines Niessbrauchs für einen Dritten mit der Wirkung der Entfernung vom Grundstück kann der Vermieter auf Grund seines Pfandrechts widersprechen, es müsste denn sein,

1) Windscheid-Kipp, S. 692, Mittelstein, S. 195.
2) Siber, S. 43.

dass es sich um die Ausnahmefälle des § 560, S. 2, handelt. Sind die Sachen aber ohne sein Wissen oder trotz seines Widerspruchs entfernt worden, so kann er gemäss § 561, Abs. 2. innerhalb der Ausschlussfrist von dem Dritten Herausgabe der Sachen zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück bezw. Besitzüberlassung verlangen. Freilich wird sein Anspruch nur Erfolg haben, wenn der Dritte zur Zeit der Bestellung des Niessbrauchs in Ansehung des Vermieterpfandrechts nicht in gutem Glauben war. Der Vermieter muss in diesem Falle ausser der Entstehung seines Pfandrechts und der unbefugten Entfernung den schlechten Glauben des Dritten beweisen.[1])

2. Bei einem Widerstreit des Vermieterpfandrechts mit jüngern Pfandrechten Dritter können in Betracht kommen jüngere rechtsgeschäftliche, gesetzliche oder Pfändungspfandrechte Dritter.

a) Das Vermieterpfandrecht behält einem jüngern rechtsgeschäftlichen Pfandrecht gegenüber dem allgemeinen Grundsatz entsprechend den Altersvorrang. Wenn aber der neue Pfandgläubiger zur Zeit der Bestellung in Ansehung des Vermieterpfandrechts in gutem Glauben war, geht das neue Pfandrecht dem alten vor (1208). Freilich kann der Vermieter gemäss § 561, Abs. 1, der Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechts mit der Wirkung der Entfernung der Sachen vom Grundstück widersprechen, sofern nicht die Ausnahmefälle des § 560, S. 2, vorliegen.[2]) Es ist aber möglich, dass der neue Pfandgläubiger auf demselben Grundstück wohnt wie der Mieter. Da in diesem Falle die zur Pfandrechtsbestellung erforderliche Besitzübergabe keine Entfernung vom Grundstück bewirkt, kann der Vermieter der Bestellung nicht widersprechen; jedoch wird in diesem Falle der neue Pfandgläubiger wohl

1) Fischer-Henle zu 561, Anm. 5, Fuld, S. 188, Arnold, S. 163, Niendorff, S. 257.

2) v. Staudinger zu 563, Anm. III, 1.

immer schlechtgläubig sein, sodass das Vermieterpfandrecht den Vorrang behält.

Sind die Sachen auf Grund des neuen Pfandrechts trotz des Widerspruchs oder ohne Wissen des Vermieters vom Grundstück entfernt worden, so erlischt das Vermieterpfandrecht in den Ausnahmefällen des § 560 S. 2 sofort, sonst erst nach Ablauf eines Monats, nachdem der Vermieter von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat, wenn er nicht vorher seinen Anspruch gerichtlich geltend gemacht hat. Allerdings wird sein Anspruch nur dann von Erfolg begleitet sein, wenn er beweisen kann, dass der Dritte bei dem Pfandrechtserwerb in schlechtem Glauben war.[1])

b) Denkbar ist auch eine Konkurrenz des Vermieterpfandrechts mit jüngern gesetzlichen Pfandrechten, z. B. dem Pfandrecht eines Werkunternehmers, einem neuen Vermieterpfandrecht. Da zum Entstehen neuer gesetzlicher Pfandrechte zumeist Entfernung vom Grundstück erforderlich sein wird, muss wiederum unterschieden werden, ob die Bestimmung des § 560 S. 2 Platz greift oder nicht. Liegen die Ausnahmefälle des § 560 S. 2 vor, dann erlischt das Vermieterpfandrecht sofort mit der Entfernung vom Grundstück. Dies wird bei dem Entstehen des Werkunternehmerpfandrechts immer der Fall sein; eine Konkurrenz ist in diesem Falle nur dann denkbar, wenn der Werkunternehmer in demselben Grundstück wohnt.[2]) Sind die Voraussetzungen des § 560 S. 2 nicht vorhanden, dann erlischt das Pfandrecht, wenn die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt ist, erst nach fruchtlosem Ablauf der Ausschlussfrist, also z. B. wenn der Mieter mit verhafteten Illaten eine neue Wohnung bezieht.

---

1) Arnold, S. 163, Fischer-Henle zu 561, Anm. 5, Fuld, S. 188, Mittelstein, S. 201, Niendorff, S. 257.

2) Siber, S. 45.

Stehen nun gegebenenfalls zwei gesetzliche Pfandrechte in Konkurrenz, so hat das ältere stets den Vorrang, selbst bei gutem Glauben des späteren Pfandgläubigers, da, wie bereits oben[1]) festgestellt worden ist, § 1208 auf gesetzliche Pfandrechte keine Anwendung findet. Demgemäss geht in den angeführten Beispielen das ältere Vermieterpfandrecht dem Pfandrecht des in demselben Grundstück wohnenden Werkunternehmers und ebenso dem neuen Vermieterpfandrecht vor.[2])[3])

Gemeinsam für diejenigen Fälle, in denen das Pfandrecht des nichtbesitzenden Vermieters mit andern im Range nachstehenden Pfandrechten konkurriert, gilt gemäss § 1257 die Vorschrift des § 1232 S. 2: „Ist er (d. h. der Vermieter als Pfandgläubiger) nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen.“ Dagegen hat er auf Grund des § 1249 das Recht, den Pfandverkauf durch Ablösung zu hindern.[4])

c) Eine ausführlichere Behandlung erfordert das Verhältnis des Vermieterpfandrechts zu einem spätern Pfändungspfandrecht. Es ist zu unterscheiden, ob der Vermieter zu den ihm verhafteten Illaten lediglich in dem besitzähnlichen Verhältnis steht oder ob er auf Grund seines Pfandrechts bereits den Besitz erlangt hat.

α) Ist der Vermieter, wie es regelmässig der Fall sein wird, nicht Besitzer, so kann er einer Pfändung für einen andern Gläubiger des Mieters nicht widersprechen (CPO. § 805 S. 1). Pfändung umfasst hier nicht nur Be-

1) S. 70 ff.

2) Mittelstein, S. 204 f, Siber S. 44. — A. M. die auf S. 70 in Anm. 1 citierten Schriftsteller.

3) Eine Ausnahme machen die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts, für die laut positiver Bestimmung der Satz „Hand wahre Hand“ gilt. HGB. § 366 Abs. 3.

4) Siber, S. 50.

sitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher, sondern auch die damit verbundene Entfernung der Sachen vom Grundstück. Würde auch auf diesen Fall § 560 BGB. anzuwenden sein, so wäre das Erlöschen des Pfandrechts die Folge. Dass dieses Resultat vom Gesetz nicht gewollt ist, ergiebt sich einmal aus dem Vorhandensein des § 563 BGB. und dann aus der Bestimmung des § 805 CPO., wonach jeder Pfandberechtigte nach erfolgter Pfändung seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend machen kann. Das Vermieterpfandrecht erlischt demnach durch eine mit der Pfändung verbundene Entfernung vom Grundstück nicht, gleichgiltig ob der Vermieter bei der Pfändung irgendwelche Erklärungen abgiebt oder nicht.[1]) Da also für eine Entfernung im Wege der Pfändung die materiellrechtlichen Vorschriften keine Anwendung finden, sondern nur die Vorschriften der CPO., so folgt daraus auch die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften des § 561 Abs. 2 BGB. über die Ausschlussfrist. Da sich in dieser Hinsicht in der CPO. ähnliche Vorschriften nicht finden, so ergiebt sich das Fortbestehen des Vermieterpfandrechts bis zur Versteigerung der gepfändeten Sachen und das Fortbestehen des Anspruchs auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse bis zur Auskehrung desselben.[2])

Eine andere Beurteilung muss freilich dann Platz greifen, wenn die Sachen bereits früher vom Grundstück ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters entfernt und dann innerhalb der Ausschlussfrist gepfändet worden sind. Hier ist die Entfernung nicht im Wege der Pfändung geschehen; daher erlischt das Pfandrecht und ebenso der Anspruch auf bevorzugte Befriedigung aus dem

---

1) Borcherdt, S. 73 (§ 33 a. E.), Brückner, S. 94, Niendorff, S. 263. a, Siber, S. 81, Rubner, S. 37 f.

2) Siber, S. 83,c, A. M. Mittelstein, S. 202, Raatz, S. 49 Scherer zu 559 ff, Nr. 26.

Erlöse nach fruchtlosem Ablauf der Ausschlussfrist. Aussergerichtliches Anerkenntnis des Anspruchs seitens des Vollstreckungsgläubigers würde zur Wahrung des Anspruchs nicht genügen. Zwar würde hieraus eine persönliche Verpflichtung des Anerkennenden zur vorzugsweisen Befriedigung des Vermieters entspringen; würde aber nach Ablauf der Ausschlussfrist eine Nachpfändung erfolgen, so könnte der Vermieter diesem nachpfändenden Gläubiger gegenüber nichts ausrichten.[1]) —

Bei einem Widerstreit des Vermieterpfandrechts mit einem spätern Pfändungspfandrecht hat das Vermieterpfandrecht stets den Vorrang, selbst wenn der Vollstreckungsgläubiger in gutem Glauben war. Eine Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ auf Pfändungspfandrechte ist ausgeschlossen.[2]) CPO. § 804 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 lautet: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu andern Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht.“ Der Ausdruck „ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht“ muss als identisch angesehen werden mit dem Ausdruck „das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht“ im § 1257 BGB. Demnach sind auf das Pfändungspfandrecht nicht anzuwenden die Vorschriften über die Bestellung eines Faustpfandrechts, sondern nur die Vorschriften über das bestellte = erworbene Pfandrecht. Die §§ 1207, 1208, welche den Grundsatz „Hand wahre Hand“ enthalten, gehören aber, wie oben nachgewiesen worden ist, zu den Vorschriften über die Bestellung, sie finden also auf das Pfändungspfandrecht keine Anwendung.

---

1) Siber, S, 83, Mittelstein S. 202, Scherer zu 559 ff., Nr. 26.

2) v. Staudinger zu 1257 Anm. III, zu 1207 Anm. 3, Labes in d. Dtsch. Jur.-Ztg. V, S. 225, Siber, S. 45, Mittelstein, S. 206 f., Niendorff, S. 262, Rubner, S. 49.

Bezüglich des § 1207 bleibt hierüber kein Zweifel. Aus dem Umstand, dass die Civilprozessordnung im § 898 für zwei Fälle, die in diesem Zusammenhange nicht interessieren, ausdrücklich die Anwendung des Satzes „Hand wahre Hand" bestimmt, folgt, dass sie in der Regel diesen Grundsatz nicht angewendet wissen will.

Die §§ 1207 und 1208 hängen nun aber eng zusammen, so dass ohne besondere Vorschrift ein Unterschied in der Anwendung nicht gemacht werden kann.[1]) Eine solche Vorschrift besteht aber nicht.[2]) Infolgedessen ist für die Rangfrage zwischen gesetzlichen und Pfändungs-Pfandrechten lediglich die Zeitfolge ihrer Entstehung massgebend. Das ältere Vermieterpfandrecht hat also vor dem jüngern Pfändungspfandrecht stets den Vorrang. —

Dagegen steht hinsichtlich der Geltendmachung seines Pfandrechts der Vermieter einem Pfändungspfandgläubiger gegenüber schlechter da, als andern Pfandgläubigern gegenüber. BGB. § 563 beschränkt für diesen Fall den Umfang der Geltendmachung: „Wird eine dem Pfandrechte des Vermieters unterliegende Sache für einen andern Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden." Aus diesem Paragraphen folgern Fränkel[3]) und Schollmeyer,[4]) dass der Vermieter sein Pfandrecht überhaupt nur bezüglich des Mietzinses für das letzte Jahr vor der Pfändung geltend machen kann, während Fuld[5]) zwar zugiebt, dass die Geltendmachung bezüglich der Entschädigungsforderungen sich lediglich nach § 559 bestimmt, aber andrerseits behauptet, dass bezüglich des Mietzinses die Geltend-

1) Zu vergleichen S. 71 f. dieser Abhandlung.
2) Zu vergleichen Mittelstein, S. 206, 207.
3) Fränkel, S. 52.
4) Schollmeyer, S. 47.
5) Fuld, S. 190.

machung auf das Jahr vor der Pfändung beschränkt sei. Beide Auslegungen stehen mit dem Wortlaut des § 563 entschieden im Widerspruch. § 563 bestimmt nicht, für welche Forderungen aus dem Mietverhältnis der Vermieter in diesem Falle sein Pfandrecht geltend machen kann, sondern für welche Forderungen nicht. In der Regel kann er dies bezüglich aller fälligen Forderungen und bezüglich zukünftiger Forderungen hinsichtlich des Mietzinses für das laufende und das folgende Mietjahr.[1]) In diesem Ausnahmefalle kann er nun das Pfandrecht nicht geltend machen wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung, er kann es also geltend machen wegen aller fälligen Entschädigungsforderungen, wegen fälliger Mietzinsforderungen mit der im § 563 gezogenen Grenze und wegen des Mietzinses für das zur Zeit der Pfändung laufende und folgende Mietjahr.[2])

Bei der Berechnung des letzten Jahres vor der Pfändung wird weder auf das Kalender- noch auf das Mietjahr Rücksicht genommen, sondern genau 365 bezw. 366 Tage vom Tage der Pfändung an zurückgezählt. Als Folge wird sich zumeist ergeben, dass das laufende Mietjahr und das „letzte Jahr" teilweise zusammenfallen, sodass in dem Mietzins für das laufende Jahr ein Teil des Mietzinses für das „letzte Jahr" mit enthalten sein wird.[3]) —

Gemäss § 805 CPO. kann, wie bereits erwähnt, der Vermieter als Nichtbesitzer der Pfändung nicht widersprechen. Er kann jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen. Er wird also gegen den Vollstreckungs-

---

1) Zu vergleichen § 11 dieser Abhandlung.

2) Arnold, S. 158, Borcherdt, S. 72, Brückner, S. 94, Hirschfeld, S. 32, Matthiass I, S. 552, Mittelstein, S. 187, Raatz, S. 46, v. Staudinger zu 563, Anm. I, 1. — Unklar Siber, S. 45.

3) Arnold, S. 158, Anm. 7, a, Brückner, S. 94, Anm. 2, Niendorff, S. 261.

gläubiger oder gegen ihn und den Mieter als Streitgenossen Klage auf Anerkennung seines Pfandrechts und Einwilligung in seine vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse erheben und zwar bei dem Amtsgericht des Vollstreckungsortes, bei mehr als 300 Mark Streitgegenstand bei dem Landgerichte, in dessen Bezirk das Vollstreckungsgericht seinen Sitz hat (CPO. § 805 Abs. 1, 2, 3).[1])

Er kann seinen Anspruch auch geltend machen durch Anmeldung im Verteilungsverfahren.[2])

Die Verwertung gepfändeter Sachen geschieht regelmässig durch Versteigerung (§ 814 CPO., aber auch § 825). Durch die Versteigerung erlischt das Pfandrecht des Vermieters an den Sachen; an die Stelle tritt ein Pfandrecht am Erlöse. (BGB. §§ 1242, 1247, S. 2, CPO. § 804.) Wie jedes Pfandrecht erlischt auch das Pfandrecht des Vermieters am Erlöse mit dem Untergang des Objektes, d. h. also hier mit der Auszahlung des Erlöses an den Pfändungsgläubiger. Will der Vermieter diese Wirkung verhindern, so muss er sein Pfandrecht vor der Auskehrung geltend machen. Zu seiner Sicherung wird er aber gleichzeitig mit Einreichung der Klage auf Einwilligung in seine vorzugsweise Befriedigung an das Prozessgericht den Antrag stellen, Hinterlegung des Erlöses anordnen zu wollen. Hierbei muss er seinen Anspruch durch Vorlegung des Mietvertrages und des Pfändungsprotokolles glaubhaft machen, nötigenfalls auch eine eidesstattliche Versicherung beibringen, z. B. wenn es sich um Entschädigungsforderungen handelt (CPO. § 805, Abs. 4).[3])

Sollte nach erfolgter Befriedigung sowohl der, gemäss

---

1) Borcherdt, S. 74, IV, Fränkel, S. 55 f., Fuld, S. 191, Heilfron, S. 488, Anm. 4, Niendorff, S. 263 ff, Siber, S. 45.

2) Fuld, S. 193 f., Siber, S. 45, Scherer zu 559 ff., Nr. 26, c.

3) Arnold, S. 166, Fuld, S. 191 f., Heilfron, S. 488, Anm. 4. Mittelstein, S. 203, Niendorff, S. 263 ff., Siber, S. 45, v. Staudinger zu 563, Anm. I, 2.

§ 563 BGB. beschränkten, Ansprüche des Vermieters als auch der Ansprüche des Pfändungsgläubigers ein Rest des Erlöses übrig bleiben, so ergreift das Pfandrecht des Vermieters diesen Rest auch wegen weiter zurückliegender Mietzinsforderungen.[1])

Hat der Vermieter sein Pfandrecht am Erlöse nicht vor der Auszahlung an den Pfändungsgläubiger geltend gemacht, so wirft sich die Frage auf, ob er nunmehr von dem Pfändungsgläubiger nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. BGB.) Herausgabe desjenigen Betrages fordern kann, der seinem erloschenen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung entspricht. Diese Frage wird zu verneinen sein. Die Vorschrift, die hier in Betracht kommen könnte, wäre § 812 S. 1 BGB., der da lautet: „Wer durch die Leistung eines Andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet." Zwar ist der Pfändungsgläubiger auf Kosten des Vermieters bereichert worden, aber nicht ohne rechtlichen Grund; denn einerseits ist das Erlöschen des Pfandrechts an den Untergang des Pfandobjekts, also hier an die Auszahlung des Erlöses, kraft Gesetzes geknüpft, andrerseits hat ja der Pfändungsgläubiger, solange der Vermieter sein Pfandrecht nicht geltend macht, ein Recht auf Zahlung des Erlöses.[2])

Ebenso wie im Konkurrenzfalle mit andern nachstehenden Pfandrechten[3]) kann der Vermieter auch im vorliegenden Falle den Pfandverkauf durch Ablösung hindern. (BGB. § 268.)

β) Hat der Vermieter auf Grund seines Pfandrechts den Besitz der eingebrachten und ihm verhafteten Sachen

---

1) Oertmann zu 563, v. Staudinger zu 563, I, 2, a.

2) Siber, S. 46, Mittelstein, S. 203, Jaeger, KO. S. 364, Note 1., Scherer zu 559 ff. Nr. 27. — A. M. Brückner, S. 95, Anm. 5, Fuld, S. 192 f., Niendorff, S. 267, Rubner, S. 45, Anm. 7.

3) S. 78 dieser Abhandlung.

erlangt, so kann eine Pfändung der Sachen ohne seine Zustimmung überhaupt nicht stattfinden (CPO. §§ 808, 809). Es kann in diesem Falle nur ein etwaiger Anspruch des Mieters auf Rückgabe der Sachen gepfändet werden. Freilich wird dies dem Gläubiger in der Regel nicht viel helfen, da der Vermieter auf Grund des § 1232 S. 1 BGB. nicht verpflichtet ist, die Sachen einem nachstehenden Pfandgläubiger zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Zur Herausgabe wird der Vermieter nur in dem seltenen Falle verpflichtet sein, dass es sich lediglich um über ein Jahr alte Zinsrückstände handelt (BGB. § 563).[1])

Hat trotz des Widerspruchs des Vermieters eine Pfändung stattgefunden, so kann er Aufhebung derselben im Beschwerdewege erwirken (CPO. § 766). Hat umgekehrt der Vermieter freiwillig Sachen zum Zwecke der Pfändung herausgegeben, so erlischt sein dingliches Recht nach BGB. § 560,1 mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück. —

Viertes Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermieters im Konkurse über das Vermögen des Mieters.

§ 24.

KO. § 48 berechtigt Gläubiger, die an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht haben, aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung zu verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals. KO. § 49 Nr. 2 stellt diesen Pfandgläubigern gleich die-

1) Brückner, S. 96 f., Fuld, S. 194, Mittelstein, S. 201, Niendorff, S. 262, Siber, S. 46.

jenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches Pfandrecht haben. Der Vermieter hat nun ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters, soweit sie der Pfändung unterworfen sind, demnach gewährt das Vermieterpfandrecht im Konkurse über das Vermögen des Mieters ein Absonderungsrecht an diesen Illaten. Das Bestehen dieses Absonderungsrechtes ist abhängig vom Bestehen des Pfandrechts. Es ist also nicht erforderlich, dass sich die dem Vermieter verhafteten Sachen zur Zeit der Konkurseröffnung auf dem Grundstück befinden; denn war die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt, so erlischt das Pfandrecht gemäss § 560 nicht, vorausgesetzt dass nicht die Ausnahmefälle des § 560 S. 2 vorliegen (aber § 561 Abs. 2 S. 2).

Wie im vorigen Paragraphen nachgewiesen worden ist, erlischt das Vermieterpfandrecht auch dann nicht, wenn die Sachen im Wege der Pfändung vom Grundstück entfernt werden.

Solange also der Vermieter das Pfandrecht an den Sachen bezw. das Recht auf bevorzugte Befriedigung aus ihrem Erlöse hat, solange hat er auch das Absonderungsrecht.[1]) Aber ebensowenig wie eine Entfernung der Sachen im Wege der Pfändung[2]) kann die Entfernung durch den Konkursverwalter die Ausschlussfrist des § 561 Abs. 2 in Gang setzen.[3]) Zur Wahrung seines Rechtes muss freilich der Vermieter sein Pfandrecht und seine gesicherten Forderungen bei dem Konkursverwalter anmelden und nötigenfalls Klage auf Anerkennung erheben; denn der Konkursverwalter ist nicht verpflichtet, das Absonderungsrecht

---

1) Borcherdt, S. 124 f., Mittelstein S. 196, 316, Fuld, S. 205, Niendorff, S. 269, Jäger KO. S. 263, Anm. 22.

2) Zu vergleichen S. 79.

3) Mittelstein a. a. O., Fuld, S. 206. Jäger KO. S. 363, Anm. 22, a. M. Scherer zu 559 ff., Nr. 32.

des Vermieters von Amts wegen zu berücksichtigen (vergl. § 4 Abs. 1 KO.).[1])

Dem Vermieterpfandrecht ausserhalb des Konkurses gegenüber erleidet das Absonderungsrecht in Bezug auf den Umfang der Geltendmachung eine Beschränkung. Es ist zu unterscheiden zwischen Mietzinsforderungen und andern Forderungen aus dem Mietverhältnis. Hinsichtlich der letztern bleibt es bei der Regel des § 559 S. 2; das Absonderungsrecht kann geltend gemacht werden, soweit diese Forderungen zur Zeit der Konkurseröffnung fällig sind. Eine Ausnahme hiervon stellt jedoch § 49 Nr. 2 KO. auf, wonach das Vermieterpfandrecht „in Ansehung des dem Vermieter (oder dem Verpächter) infolge der Kündigung des Verwalters entstehenden Entschädigungsanspruchs" nicht geltend gemacht werden kann. Die Konkurseröffnung giebt nämlich unter der Voraussetzung, dass dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens der von ihm gemietete Gegenstand, in unserm Falle also das Grundstück bezw. die Räume, überlassen waren, sowohl dem Vermieter wie dem Verwalter ein Kündigungsrecht (§ 19 KO.), ohne Rücksicht auf die vereinbarte Mietzeit. Macht nun der Verwalter von seinem Kündigungsrecht Gebrauch, so ist der Vermieter berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrags entstehenden Schadens zu verlangen (KO. § 19 S. 3). Für diese Forderung hat er aber nach § 49 Nr. 2 KO. kein Absonderungsrecht, trotzdem diese Forderung auch zu den Forderungen aus dem Mietverhältnis gehört; er kann sie vielmehr nur als Konkursforderung geltend machen.[2])

1) Arnold, S. 166, Brückner, S. 97 Anm. 1, Fuld, S. 205 f., Niendorff S. 268, v. Sarwey-Bossert zu § 4 KO. Anm. 1, Sydow-Busch zu § 127 KO. Anm. 4, Jäger KO. S. 57 Anm. 7.

2) Brückner, S. 98 Anm. 3, Fränkel, S. 72, Fuld, S. 204, Mittelstein, S. 315 f., Raatz, S. 56. Siber, S. 47, v. Sarwey-Bossert zu § 49, Anm. 3, I, 5, Sydow-Busch zu § 19 Anm. 4. — A. M. Borcherdt, S. 124.

Kündigt aber umgekehrt der Vermieter, so hat weder er noch der Verwalter irgend einen Schadensersatzanspruch infolge der Kündigung.[1]) —

Hinsichtlich der Mietzinsforderungen gilt für die Geltendmachung des Absonderungsrechtes dieselbe Beschränkung, wie sie § 563 BGB. für die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger aufstellt. Nach § 49 Nr. 2 KO. kann der Vermieter sein Absonderungsrecht in Ansehung des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Konkurses nicht geltend machen. Er kann es also geltend machen für das „letzte Jahr", für das laufende und das folgende Mietjahr, sofern nicht der Vermieter oder der Verwalter für einen früheren Zeitpunkt kündigt.

Das „letzte Jahr" wird hier ebenso wie im Falle des § 563 BGB.[2]) unmittelbar vom Tage der Konkurseröffnung an rückwärts berechnet, sodass regelmässig auch hier der Mietzins des laufenden und der Mietzins des „letzten Jahres" teilweise zusammenfallen werden.

Derjenige Teil des Mietzinses, der auf die Zeit nach der Konkurseröffnung fällt, ist ausserdem gleichzeitig Masseschuld (KO. § 59 Nr. 2); das Absonderungsrecht wird deshalb in dieser Beziehung praktisch nicht sehr wertvoll sein.[3]) —

Die abgesonderte Befriedigung erfolgt nach § 4 Abs. 2 KO. unabhängig vom Konkursverfahren. Für die Art und Weise der Befriedigung sind also massgebend die Vor-

1) Arnold, S. 121, Borcherdt, S. 124, Mittelstein, S. 316, Raatz, S. 56. Fuld, S. 164, Sydow-Busch a. a. O.

2) Zu vergleichen S. 82 dieser Abhandlung. Jaeger, KO. S. 365, Anm. 27.

3) Arnold, S. 121, 159, Borcherdt, S. 124, Brückner, S. 98, Anm. 2, S. 113, v. Sarwey-Bossert zu § 49, Anm. 3, I, 5, zu § 19, Anm. 3 Nr. 4, Seuffert, S. 110. Anm. 8, Sydow-Busch zu § 19 Anm. 2, Jaeger, KO., S. 365, Anm. 27.

schriften des bürgerlichen Rechts. Dementsprechend unterscheidet § 127 KO., ob der Absonderungsberechtigte auf Grund seines materiellen Rechts befugt ist, sich aus dem Gegenstande ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen oder nicht. Liegt der erste Fall vor, so behält der Absonderungsberechtigte diese Befugnis auch während des Konkurses. Wie im § 17 dieser Abhandlung erörtert worden ist, steht dem Vermieter das Recht, durch Verkauf ohne Mitwirkung des Gerichts Befriedigung aus den Sachen zu suchen, dann zu, wenn er auf Grund des § 561 BGB. oder durch freiwillige Übergabe von Sachen seitens des Mieters den Besitz der verhafteten Illaten erlangt hat. War also der Vermieter zur Zeit der Konkurseröffnung Besitzer, so kann er selbst den aussergerichtlichen Verkauf betreiben und sich aus dem Erlöse befriedigen.[2]) Zu diesem Zwecke kann das Konkursgericht auf Antrag des Verwalters dem Vermieter nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er die verhafteten Illaten zu verwerten hat. (KO. § 127, Abs. 2.)

War dagegen der Vermieter zur Zeit der Konkurseröffnung nicht Besitzer der ihm verhafteten Sachen, oder hat er trotz seines Besitzes die Verwertungsfrist versäumt, so kann er einer Verwertung von seiten des Konkursverwalters nicht widersprechen, sondern nur seine Rechte auf den Erlös geltend machen (KO. § 127 Abs. 1).[3]) Thut er dies und berücksichtigt der Verwalter schuldhafterweise die Vermieteransprüche nicht, sondern kehrt den Erlös an die Masse aus, so macht er sich dem Vermieter schadensersatzpflichtig.[4]) —

1) Zu vergleichen S. 48 f. dieser Abhandlung.

2) Einen etwaigen Überschuss des Erlöses hat er dem Konkursverwalter abzuliefern, Arnold, S. 166 f.

3) Arnold, S. 166, Borcherdt, S. 125, Fuld, S. 205 f., Seuffert, S. 103, 308 ff., Jäger, KO. S. 364, Anm. 22.

4) Fuld, S. 205 f., Mittelstein, S. 316, Scherer zu 559 ff. Nr. 34.

Anhang.

Strafrechtlicher Schutz des Pfandrechts des Vermieters.[1])

Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters steht unter strafrechtlichem Schutze. Insbesondere kommt hier § 289 StrGB. in Betracht. Ein Mieter, der seine eingebrachten Sachen dem Vermieter in rechtswidriger Absicht wegnimmt, wird auf Antrag des Vermieters mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu neunhundert Mark bestraft. Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Diese Strafvorschrift umfasst nicht nur das sogenannte Rücken des Mieters, d. h. heimliches Ausziehen mit der gesamten Einrichtung, sondern auch offenen Auszug unter Anwendung von Gewalt gegen den sein qualificiertes Selbsthilferecht ausübenden Vermieter. Auch allmähliches Verschleppen einzelner verhafteter Illaten fällt unter § 289 StrGB. Hinsichtlich solcher Illaten, die dem Pfandrecht des Vermieters nicht unterliegen, z. B. weil sie zu den unpfändbaren und darum pfandfreien Sachen gehören, oder deren Entfernung der Vermieter nicht widersprechen darf (BGB. § 560,2), kann das Delikt des § 289 StrGB. naturgemäss nicht begangen werden.

Unter Umständen kann sich ein Mieter, der Sachen Dritter einbringt unter fälschlicher Versicherung seines Eigentums, des Betruges (StrGB. § 263) schuldig machen. —

1) Arnold, S. 167, Brückner, S. 89 Anm. 3 und 5, Fuld, S. 199 ff., Niendorff, S. 258, v. Staudinger zu 559, Anm. VIII, Scherer zu 559 ff. Nr. 20.